

شرح كتاب النقاية

لِلإمامِ الفقيهِ المحدّثِ نورِ الدينِ عليِّ بنِ سلطانَ محمّد
المشهورِ بالملّا عليٍّ القاريِّ الهرويّ
المتوفى سنة ١٠١٤ هـ رحمه الله تعالى

ومعه

متن النقاية

للإمامِ صدرِ الشريعةِ عُبيدِ اللهِ بنِ مسعودٍ المحبوبيّ
المتوفى سنة ٧٤٧ هـ رحمه الله تعالى

يُطبع الكتاب محققاً على خمس نسخ خطية

تحقيق اللجنة العلمية بدار السلطان

إبراهيم عدنان الصاغرجي　أنس عبد الرحمن رضوان　عبد الرحمن مصطفى حامض

قدم له وراجعه
الدكتور ذكوان إسماعيل غبيس



الجزء الرابع




الطَّبعة الأولى

١٤٤٤هـ،٢٠٢٢م

اسم الكتاب	فتحُ بابِ العنايةِ شرح كتابِ النُّقاية
اسم المؤلِّف	الإمام نور الدِّين عليّ بن سُلطان محمَّد القاري الهرويّ
تحقيق	اللَّجنة العلميَّة بدار السُّلطان
قياس الكتاب	١٧ * ٢٤



Balabanağa, Büyük Reşitpaşa Cd No:16 D:4 /30 Fatih/İstanbul
00905384611524 - 00905363257849
alsultanyayinevi@gmail.com

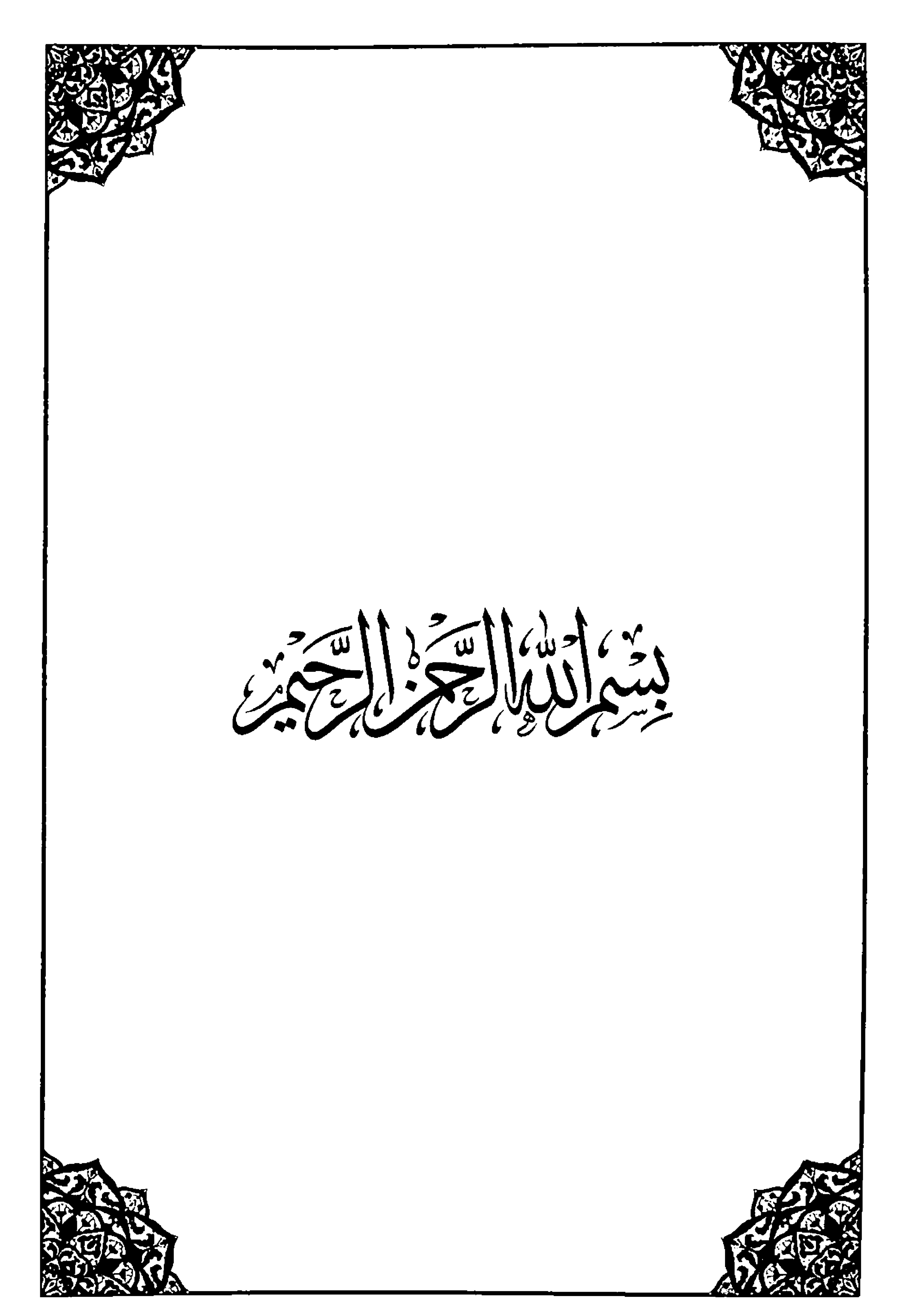






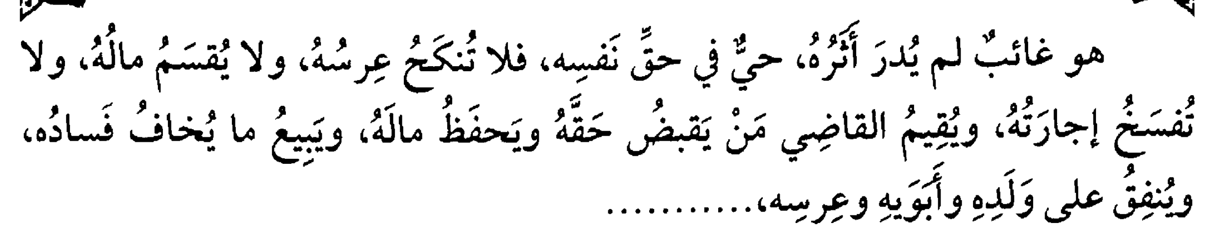


فتح باب العناية
شرح كتاب النقاية
٤


بسم الله الرحمن الرحيم


كتاب المفقود





هو غائبٌ لم يُدرَ أَثَرُهُ، حيٌّ في حقِّ نَفسِه، فلا تُنكَحُ عِرسُهُ، ولا يُقسَمُ مالُهُ، ولا تُفسَخُ إجارَتُهُ، ويُقِيمُ القاضِي مَنْ يَقبِضُ حَقَّهُ ويَحفَظُ مالَهُ، ويَبِيعُ ما يُخافُ فَسادُه، ويُنفِقُ على وَلَدِهِ وأَبَوَيهِ وعِرسِه،..........

كتاب المفقود

(هو) لغةً: «مفعولٌ» مِن «فقدتُ الشَّيء» غاب عنِّي، وشرعًا: (غائبٌ لم يُدرَ أَثَرُهُ) أي موضعه، ولا حياته، ولا موته مع جِدِّ أهله في طلبه.

وحكمه أنَّه (حيٌّ في حقِّ نَفسِه) استصحابًا للحال، (فلا تُنكَحُ عِرسُهُ) ولا يُفرَّق بينه وبينها؛ لأنَّ النِّكاح حقُّه، وهو حيٌّ في حقِّ نفسه، والتَّفريق بالإيلاء لدفع الظُّلم، ولا ظُلمَ مِن المفقود (ولا يُقسَمُ مالُهُ)؛ لأنَّه حيٌّ في حقِّ نفسه، فكذا في ماله؛ لأنَّه تبعٌ له (ولا تُفسَخُ إجارَتُهُ)؛ لأنَّ الاستصحاب يصلح لإبقاء ما كان، وهذا منه.

(ويُقِيمُ القاضِي مَنْ يَقبِضُ حَقَّهُ ويَحفَظُ مالَهُ)؛ لأنَّ القاضي نُصِّب ناظرًا لكلِّ عاجزٍ عن النَّظر لنفسه، والمفقود بهذه الصِّفة، بل أقوى، وفي نَصب الحافظ لماله نظرٌ له، فصار كالصَّبيِّ والمجنون (ويَبِيعُ ما يُخافُ فَسادُه)؛ لأنَّه لمَّا تَعذَّر حِفظه له بصورته، كان النَّظر له في حفظه بمعناه، وهو ثمنه، أمَّا ما لا يُخاف فساده فلا يبيعه؛ لأنَّ القاضي لا ولاية له على الغائب إلَّا في حِفْظ ماله.

(ويُنفِقُ على وَلَدِهِ وأَبَوَيهِ وعِرسِه)؛ لأنَّ الأصل أنَّ كلَّ مَن يَستحقُّ النَّفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي، يُنفَق عليه مِن ماله عند غَيبته؛ لأنَّ القضاء حينَئذٍ يكون لإعانته، وكلُّ مَن لا يَستحقُّها في حضرته إلَّا بالقضاء لا يُنفَق عليه في غَيبته؛ لأنَّ النَّفقة حينَئذٍ بالقضاء، وهو على الغائب مُمتنِعٌ.

فمِن الأوَّل: الوالدان والأولاد الصِّغار والإناث الكبار والذُّكور الزَّمنى الكِبار.

مَيتٌ في حَقِّ غَيرِه، فلا يُورَّثُ مِنْ غَيرِه، أي يُوقَفُ قِسطُه مِنْ مالِ مُورِّثِه إلى تِسعِينَ سَنَةً،.......................

ومِن الثَّاني: الأخ والأخت والعمُّ والعمَّة والخال والخالة.

وإذا لم يكنْ للمفقود مالٌ فطَلَبتْ زوجته مِن القاضي أنْ يقضيَ لها بالنَّفقة عليه، كان أبو حنيفةَ يقول: يُجيبها إلى ذلك، وهو قول إبراهيمَ، ثمَّ رجع إلى قول شريحٍ، وقال: لا يُجيبها إليه، ووجه قوله الأوَّل: حديث هندٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. ووجه قوله الآخر: أنَّ نفقة الزَّوجة لا تصير دَينًا إلَّا بقضاء القاضي، وليس له أنْ يُوجِّه القضاء على الغائب، وهذا إذا كان النِّكاح معلومًا له، وإنْ أرادتْ إثباته بالبيِّنة لم يسمعْها القاضي عندنا، خلافًا لزفرَ.

(**مَيتٌ في حَقِّ غَيرِه، فلا يُورَّثُ مِنْ غَيرِه**)؛ لأنَّ بقاءه حيًّا باستصحاب الحال، وفي توريثه مِن غيره إثبات ما لم يكنْ، والاستصحاب لا يصلح لذلك، ولمَّا كان قوله: «فلا يورَّث» ظاهرًا في نفي التَّوريث أصلًا فسَّره بقوله: (**أي يُوقَفُ قِسطُه مِنْ مالِ مُورِّثِه إلى تِسعِينَ سَنَةً**) مِن يوم وُلِد على المُفتَى به؛ لأنَّ الغالب في زماننا عدم الحياة إلى التِّسعين إلَّا نادرًا، والنَّادر لا عِبرةَ به.

وروى الحسن عن أبي حنيفةَ مئةً وعشرين سنةً، وعن أبي يوسفَ مئة سنةٍ، وظاهر الرِّواية التَّقدير بموت الأقران في بلده، والمُختار أنَّ ذلك مُفوَّضٌ إلى رأيِ الإمام؛ إذ يختلف باختلاف الأشخاص، فإنَّ المَلِك العظيم إذا انقطع خبره يَغلِب على الظَّنِّ في مدَّةٍ أنَّه مات، لا سيَّما إذا دخل في مَهلَكةٍ، واقتصر مالكٌ على أربعة أعوامٍ، واحتجَّ بما رواه في «الموطَّأ» عن يحيى بن سعيدٍ، عن سعيد بن المسيِّب أنَّ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أيُّما امرأةٍ فَقَدتْ زوجها فلم تدرِ أين هو؟ فإنَّها تَنتظر أربعَ سنينَ، ثمَّ تعتدُّ أربعة أشهرٍ [وعشرًا][1]، ثمَّ تَحِلُّ»[2].

---

(١) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٢١٣٤).

فإنْ ظَهرَ حَيًّا فلَه ذَلكَ، وبَعدَها يُحكَمُ بمَوتِه في مالِه يومَ تَمَّتِ المُدَّةِ، فتَعتَدُّ عِرسُه للمَوتِ ويُقسَمُ مالُه بَينَ مَن يَرِثُه الآنَ، وفي مالِ غيرِه مِن حين فُقِدَ، فَرُدَّ ما وُقِفَ لَه إلى مَن يَرِثُ الغَيرَ عِندَ مَوتِه.

ورواه عبد الرَّزَّاق في «مُصنَّفه» وزاد: «وتُنكَح إنْ بدا لها»[١].

قلنا: تربُّصها أربع سنين كان قول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الابتداء، ثمَّ رجع إلى قول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إنَّها امرأةٌ ابتُليت، فلتصبرْ حتى يأتيها موتٌ أو طلاقٌ»[٢]. رواه عبد الرَّزَّاق.

وقال أيضًا: أخبرنا ابن جريجٍ قال: بَلَغَني أنَّ ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وافق عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا على أنَّها تنتظر أبدًا[٣].

وروى ابن أبي شيبةَ عن أبي قِلابةَ وجابر بن زيدٍ والشَّعبيِّ والنَّخعيِّ كلُّهم قالوا: ليس لها أنْ تتزوَّج حتى يَتبيَّنَ موته[٤].

(**فإنْ ظَهرَ**) المفقود (**حَيًّا فلَه ذَلكَ**) القسط الموقوف له (**وبَعدَها**) أي بعد التِّسعين سنةً (**يُحكَمُ بمَوتِه في**) حقِّ (**مالِه يَومَ تَمَّتِ المُدَّةِ**)؛ لأنَّ هذا موتٌ حكميٌّ، والحكم مُعتبَرٌ بالحقيقيِّ (**فتَعتَدُّ عِرسُه للمَوتِ**) مِن ذلكَ الوقتِ.

(**ويُقسَمُ مالُه بَينَ مَن يَرِثُه الآنَ**) أي في ذلك الوقت، كأنَّه مات فيه معاينةً (**و**) يُحكَم بموته (**في**) حقِّ (**مالِ غيرِه مِن حين فُقِدَ**)؛ لأنَّه مَيتٌ في حقِّ غَيرِه في ذلك الوقت حُكمًا، فكأنَّه مات فيه عيانًا (**فَرُدَّ ما وُقِفَ لَه**) أي للمفقود (**إلى مَن يَرِثُ الغَيرَ عِندَ مَوتِه**) أي موت ذلك الغير، والله سبحانه أعلم.

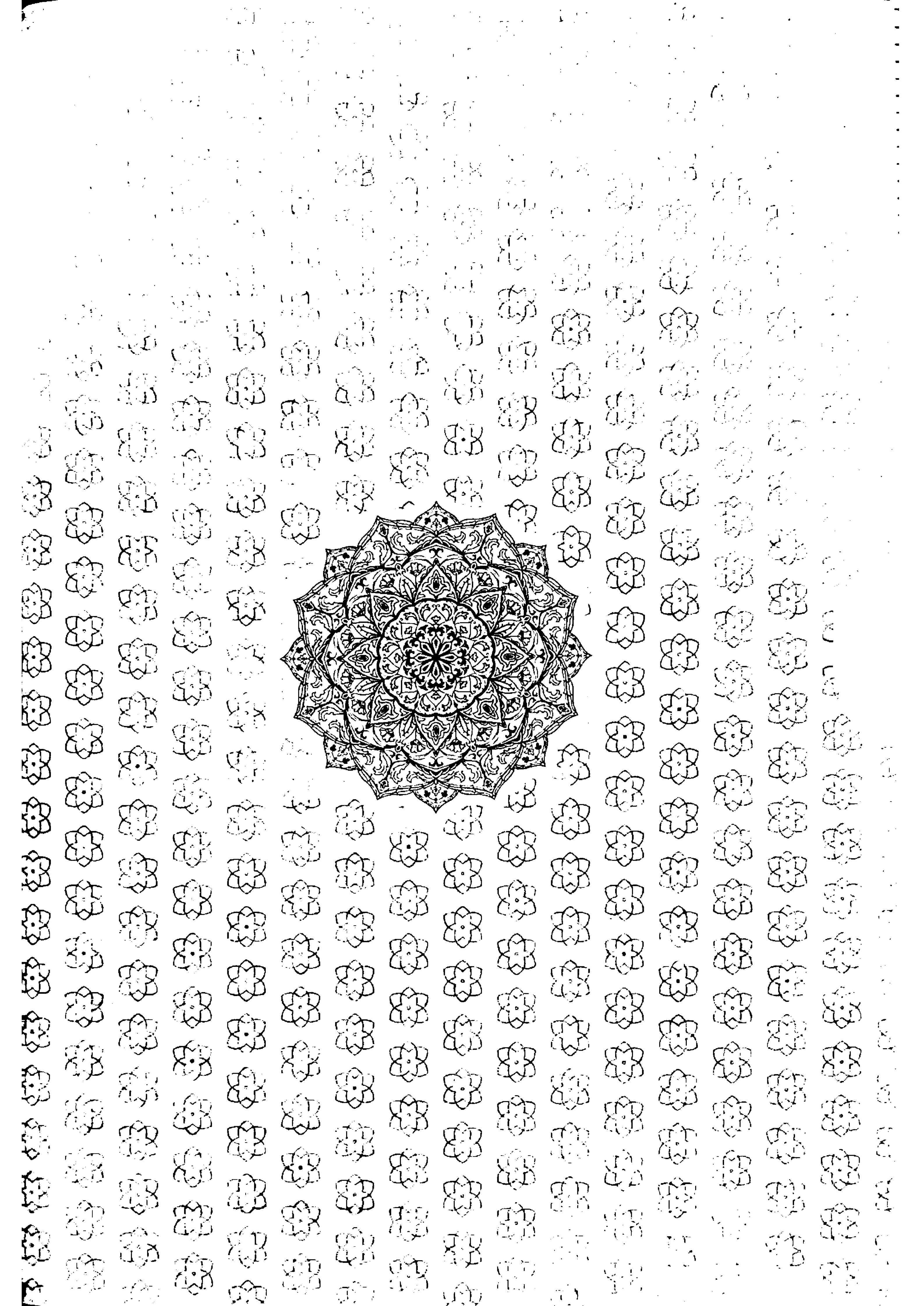
---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٣١٩٦).

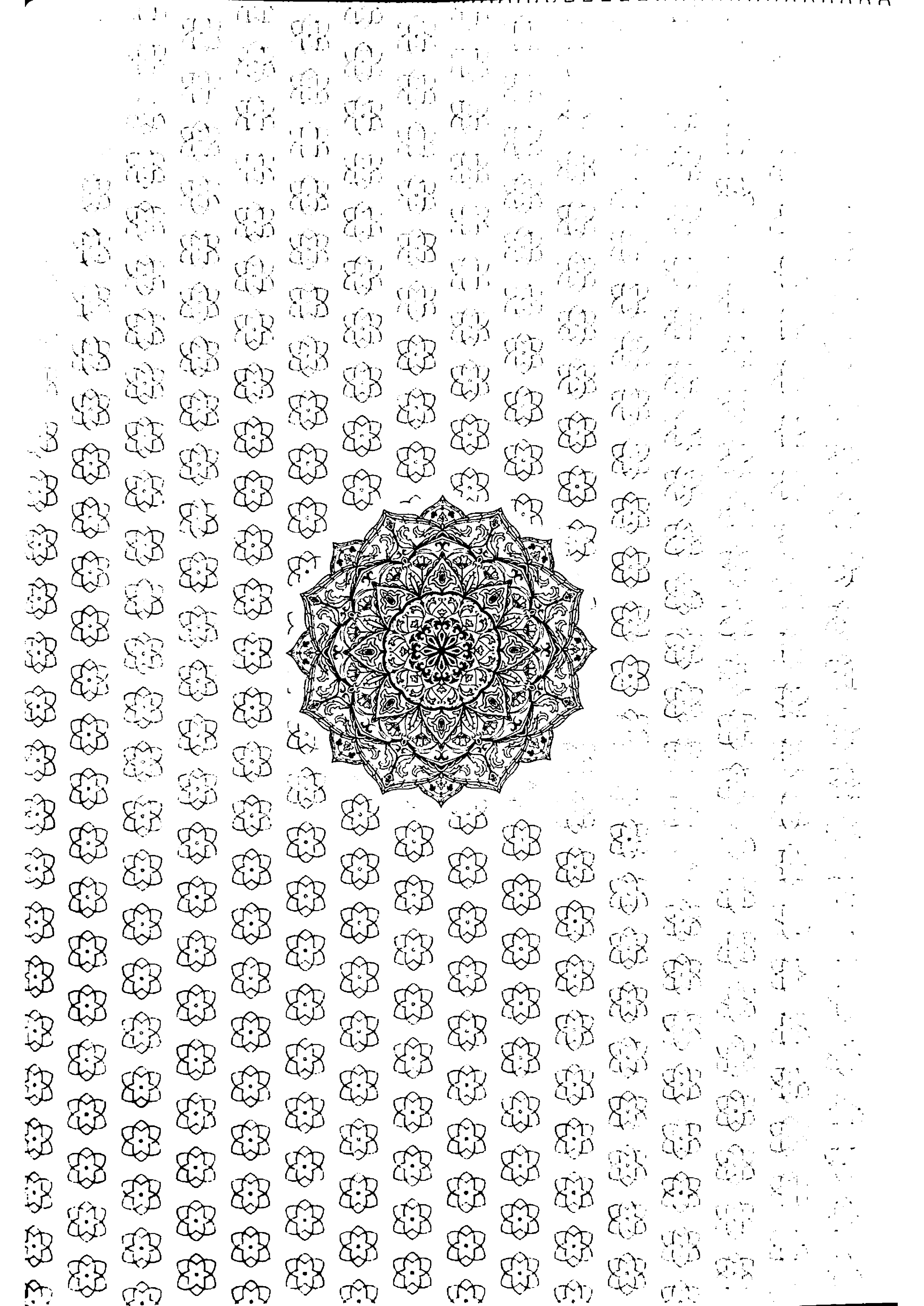
(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٣٢٠٣).

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٣٢٠٦).

(٤) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (١٧٥٤٣) وما بعده.




كتاب القضاء



أَهلُهُ أَهلُ الشَّهادةِ، ويَصحَّان مِنَ الفاسِقِ، لكنْ لا يُقلَّدُ، ولا يُقبَلُ، ولو فَسَقَ العدلُ يُعزَلُ، وقِيلَ: يَنعَزِلُ،.........................

كتاب القضاء

هو لغةً: الفراغ عن الأمر، ومنه قوله تعالى: ﴿قُضِيَ ٱلْأَمْرُ﴾ [يوسف:٤١].

وشرعًا: إلزام الحُكومات، وفَصْل الخُصومات، وقَطْع المُنازَعات. وهو فرض كفايةٍ بالإجماع، فإنْ لم يَصلحْ للقضاء إلَّا واحدٌ تعيَّن عليه.

(**أَهلُهُ أَهلُ الشَّهادةِ**) أي يُشترَط فيمَن يُفوَّض إليه القضاء أنْ يكونَ مِن أهل الشَّهادة، يعني حُرًّا مُكلَّفًا مُسلِمًا، وذلك لأنَّ ولاية القضاء كالفرع لولاية الشَّهادة؛ إذ حُكم القضاء يبتني على حُكم الشَّهادة.

(**ويَصحَّان**) أي الشَّهادة والقضاء (**مِنَ الفاسِقِ**)؛ لأنَّ العدالة فيهما شرط الأولويَّة؛ لأنَّ السَّلف أجازوا حُكم مَن تغلَّب مِن الأمراء وجار، ولولا صحَّته لَمَا فعلوا ذلك، وفي «وسيط الغزاليِّ»[1] اجتماع هذه الشَّرائط مِن الاجتهاد والعدالة وغيرهما مُتعذِّرٌ في عصرنا؛ لخلوِّ العصر عن المُجتهِد والعدل، فالوجه تنفيذ قضاء كلِّ مَن ولَّاه سلطانٌ ذو شوكةٍ، وإنْ كان جاهلًا فاسقًا (**لكنْ**) ينبغي أنَّه (**لا يُقلَّدُ**) الفاسق القضاء (**ولا يُقبَلُ**) إذا شَهِد؛ لأنَّ الفاسق لا يُؤمَن؛ لقلَّة مُبالاته بواسطة فِسقه.

(**ولو فَسَقَ**) القاضي (**العدلُ**) بأخذ الرِّشوة أو بغيره كالزِّنا وشرب الخمر (**يُعزَلُ**) أي يَستحقُّ العزل في ظاهر المذهب، وعليه مشايخ بخارى وسمرقند، ومعنى «يَستحقُّ العزل» أنَّه يجب على السُّلطان عَزْله (**وقِيلَ: يَنعَزِلُ**) بمجرَّد الفِسق؛ ولا يصحُّ قضاؤه

---

(١) «الوسيط» (٧/ ٣٠٩).

ومَن أَخَذَه بالرِّشوةِ لا يَصيرُ قاضِيًا.

والاجتهادُ شَرطُ الأَولَوِيَّةِ،..........

بعد ذلك، كما لا تُقبَل شهادته، وهو قول مالكٍ والشَّافعيّ وأحمدَ، واختاره الكرخيُّ والطَّحاويُّ وعليٌّ الرَّازيُّ صاحب أبي يوسفَ، وهو اختيارٌ حَسنٌ؛ لعدم ائتمان الفاسق على حقوق النَّاس.

[حُكمُ أَخذِ القَضاءِ بالرِّشوَةِ]

(ومَن أَخَذَه) أي القضاء (بالرِّشوةِ لا يَصيرُ قاضِيًا) وكذا لا ينفذ قضاؤه في الأمر الذي أخذ الرِّشوة لأجله، قال القاضي فخر الدِّين: أجمعوا أنَّه إذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى، وقال: إذا أخذ القضاء بالرِّشوة لا يصير قاضيًا، ولو قضى لا ينفذ قضاؤه، كذا في «الكافي».

وفي «أدب القاضي»[1] للصَّدر الشَّهيد أنَّ الرِّشوة على أربعة أوجهٍ: منها ما هو حرامٌ للآخذ والمُعطِي، وهو الرِّشوة في تقلُّد القضاء، فإنَّه لا يصير قاضيًا. ومنها ما يأخذه القاضي على القضاء، وهو حرامٌ مِن الجانبَين أيضًا، ولا ينفذ قضاؤه، ولو كان بحقٍّ، ومنها ما دَفَعها لخوفٍ على نفسه أو ماله، وهذه حرامٌ على الآخذ دون الدَّافع، ومنها ما دَفَعها ليستويَ حاله عند السُّلطان، وهذه تَحلُّ لدافعٍ لا لآخذٍ.

(والاجتهادُ شَرطُ الأَولَوِيَّةِ) عندنا في الأصحِّ، وهو ظاهر الرِّواية، لا شرطُ الصِّحَّة؛ لِما رُوي أنَّ النَّبيَّ ﷺ قلَّد عليًّا رضي الله عنه قضاء اليمن، حيث لم يبلغ حدَّ الاجتهاد، فقد روى أبو داودَ عن عليٍّ رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضيًا، فقلتُ: يا رسول الله تُرسلني وأنا حديث السِّنِّ، ولا عِلم لي بالقضاء. فقال: «إنَّ اللهَ سَيَهدِي قَلبَكَ، وَيُثَبِّتُ لِسانَكَ، فَإذا جَلَسَ بَينَ يَدَيكَ الخَصمانِ فَلا

(١) «أدب القاضي» (٢/ ٢٥).

....

تَقضِيَنَّ حتى تَسمَعَ مِنَ الآخَرِ كَما سَمِعتَ مِنَ الأوَّلِ، فإنَّه أَحرَى أنْ يَبِينَ لَكَ القَضاءُ».
قال: فما زلتُ قاضيًا، وما شككتُ في قضاءٍ بعدُ[١].

خلافًا لمالكٍ[٢] والشَّافعيِّ وأحمدَ، وهو نصُّ محمَّدٍ في «الأصل» أنَّ المُقلِّد لا يجوز أنْ يكونَ قاضيًا؛ لأنَّه مأمورٌ بالقضاء بالحقِّ، ولا أَمْر بلا قدرةٍ، ولا قدرةَ بلا علمٍ.

ولنا أنَّ المقصود مِن القضاء -وهو إيصال الحقِّ إلى مُستحِقِّه- يحصل بفتوى غيرِه، والمُراد بالعلم ليس ما يُقطَع بصوابه، بل ما يظنُّه المجتهد، فإنَّه لا قطعَ في مسائل الفقه غالبًا، فإذا قضَى بقول مُجتهدٍ فقد قضَى بذلك العلم، وهو المطلوب، ولكنْ إذا وُجد في الرَّعيَّة عدلٌ عالمٌ لا يَحلُّ تولية مَن ليس كذلك، بل ولا يصحُّ تولية الجاهل الفاسق في رواية «النَّوادر» عن أئمَّتنا الثَّلاثة، كسائر أقوال أصحاب المذاهب، واختارها الطَّحاويُّ؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنِ استَعمَلَ رَجُلًا عَلى عِصابَةٍ، وفي تِلكَ العِصابَةِ مَنْ هو أَرضَى للهِ مَنهُ، فَقَدْ خانَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَجَماعَةَ المُسلِمِينَ». رواه الحاكم مِن حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا[٣].

وأخرجه الطَّبرانيُّ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ تَوَلَّى مِنْ أَمرِ المُسلِمِينَ شَيئًا، فَاستَعمَلَ عَلَيهِم رَجُلًا وهو يَعلَمُ أنَّ فِيهِم مَن هو أَولَى بِذَلِكَ، وأَعلَمُ مِنهُ بِكِتابِ اللهِ وسُنَّةِ رَسُولِه، فَقَد خانَ اللهَ وَرَسُولَه وَجَماعَةَ المُسلِمِينَ»[٤].

---

(١) «سنن أبي داودَ» (٣٥٨٢).

(٢) في «ك»: (لزفرَ ومالكٍ).

(٣) «المستدرك» (٧٠٢٣).

(٤) «المعجم الكبير» (١١/ ١١٤).

ولا يَطلُبُ،..........................

وأصحُّ ما قيل في حدِّ المُجتهِد أنْ يكونَ قد حوى علم الكتاب، ووجوه معانيه، وعلم السُّنَّة بطُرُقها ومُتُونها ووجوه معانيها، وكذا علم الآثار المنقولة عن الصَّحابة، وما أجمعوا عليه، وما اختلفوا فيه، وأنْ يكون عالمًا بالقياس وعُرف النَّاس.

(**ولا يَطلُبُ**) القضاء لا بقلبه ولا بلسانه، إلَّا إذا لم يكنْ غيرُه يصلح للقضاء، فإنَّه يُفترَض عليه صيانةً لحقوق المسلمين، كصلاة الجَنازة إذا تعيَّن واحدٌ لإقامتها يُفترَض عليه.

وقال بعض أصحاب الشَّافعيِّ: إنْ كان خامل الذِّكر، ولو وَلِي القضاء لاشتهر وانتفع النَّاس بعلمه، أو لم يكنْ له كفايةٌ، ولو وَلِي صار مَكفيًّا مِن بيت المال، يُستحبُّ له الطَّلب.

والأصل في ذلك ما أخرج البخاريُّ عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «يا عَبدَ الرَّحمنِ بنَ سَمُرَةَ، لا تَسألِ الإمارةَ، فإنَّكَ إنْ أَدَّيتَها عَن مَسألَةٍ وُكِلتَ إلَيها، وإنْ أدَّيتَها عَن غَيرِ مَسألَةٍ أُعِنتَ عَلَيها»[1].

وأخرج أبو داودُ والتِّرمذيُّ وابن ماجه عن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن سألَ القَضاءَ وُكِلَ إلى نَفسِه، ومَنْ أُجبِرَ عَلَيهِ نَزَلَ إلَيهِ مَلَكٌ يُسدِّدُه»[2].

وإنَّما وُكِل إلى نَفْسه؛ لأنَّه اعتمد على علمه وورعه، بخلاف مَن أُكرِه، فإنَّه اعتصم بالله وحِفْظه.

(١) «صحيح البخاري» (٦٦٢٢).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٥٧٨)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٢٣)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٠٩).

وإنَّما يَدخُل مَن يَثِقُ عَدلَه،.................

وقيل: يحرم الدُّخول فيه إلَّا أنْ يُكرَه عليه؛ لقوله صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «مَن جُعِلَ عَلى القَضاءِ فَقَد ذُبِحَ بِغَيرِ سِكِّينٍ». رواه أصحاب السُّنن مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ[١]، وحسَّنه التِّرمذيُّ.

ورواه ابن عديٍّ في «الكامل» عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَاللَّهُعَنْهُمَا عن النَّبيِّ صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «مَنِ استُقضِي فَقَد ذُبِحَ بِغَيرِ سِكِّينٍ»[٢].

وفي «صحيح مسلم» عن أبي ذرٍّ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال له: «يا أبا ذَرٍّ إنِّي أُحبُّ لَكَ ما أُحبُّ لِنَفسِي، لا تَأَمَّرَنَّ على اثنَينِ، ولا تَوَلَّيَنَّ مالَ يَتِيمٍ»[٣].

(وإنَّما يَدخُل) في القضاء (مَن يَثِقُ عَدلَه) أي يعتمد عدل نفسه، صيانةً لحقوق العِباد، وإخلاءً للعالَم عن الفساد، وأمَّا مَن يَخاف على نفسه العجز عنه، أو لا يأمنُ على نفسه الظُّلم، فيُكرَه له الدُّخول في القضاء؛ وذلك لأنَّ عليًّا رَضِيَاللَّهُعَنْهُ لمَّا امتَحن قاضيًا قال: ما صلاح الأمر؟ قال: الورع. قال: ما فساده؟ قال: الطمع. فقال: حُقَّ لك أنْ تَقضِيَ.

وعن عمرَ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ أنَّه قال: «إذا كان في القاضي خمسُ خصالٍ فقد كمُل، وإنْ كان فيه أربعٌ، ولم تكن واحدةٌ ففيه وصمةٌ، وإنْ كان فيه ثلاثةٌ، ولم تكن فيه اثنتان ففيه وصمتان». قيل: وما هي يا أمير المؤمنين؟ قال: «علمٌ بما كان قبله» وهو إشارةٌ إلى ما بُيِّن في حقِّ المُجتهِد، وقال: «نزهةٌ عن الطَّمع، وحلمٌ عن الخصم، واستخفاف

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٧٢)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٢٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٠٨)، و«السُّنن الكبرى» (٥٨٩٤).

(٢) «الكامل» (٣/ ٥٦٩).

(٣) «صحيح مسلم» (١٨٢٦).

....

اللَّائمة[1] مِن النَّاس». يعني لا ينبغي للقاضي فيما يُفصَل مِن القضاء أنْ يخافَ الملامة مِن النَّاس، فإنَّه إذا خافها يَتعذَّر عليه القضاء بالحقِّ؛ وهذا لأنَّه لا بدَّ أنْ ينصرفَ أَحَد الخصمَين مِن مجلسه شاكيًا يلوم القاضي مع أصدقائه على ما كان منه، فإذا تَفكَّر القاضي، واشتغل بالتَّعرُّض عن اللَّائمة يُتعذَّر عليه فصل القضاء، ولعلَّه مُقتبَسٌ مِن قوله تعالى: ﴿يُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَخَافُونَ لَوۡمَةَ لَآئِمٖ﴾ [المائدة:٥٤]. وقيل: ومع هذا يُستحَبُّ أنْ يَعتذرَ للمَقضيِّ عليه، ويُبيِّن له وجه قضائه لديه، وأنَّ الحُكم في الشَّرع يقتضي القضاء عليه صيانةً لعِرْضه مِن نسبة الجَور إليه.

قال: «ومشاورة أُولي الرَّأي»[2]. وفيه دليلٌ على أنَّ القاضيَ وإنْ كان عالمًا ينبغي له ألَّا يدعَ مُشاوَرة العلماء. قال تعالى: ﴿وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِ﴾ [آل عمران:١٥٩]، وقال عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَمۡرُهُمۡ شُورَىٰ بَيۡنَهُمۡ﴾ [الشُّورى:٣٨]، وكان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أكثرَ النَّاس مَشورةً لأصحابه، وكان عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يستشير الصَّحابة مع كمال فِقهه، حتى كان إذا رُفِعت إليه حادثةٌ قال: ادعوا لي عليًّا، ادعو لي زيد بن ثابتٍ، ادعوا لي أُبيَّ بن كعبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وكان يستشيرهم، ثمَّ يفصل بما اتَّفقوا عليه.

وفي «سنن أبي داودَ» عن بريدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «القُضاةُ ثَلاثةٌ: اثنانِ في النَّارِ، وواحِدٌ في الجَنَّةِ، رَجلٌ عَرَفَ الحقَّ فقَضَى به فهو في الجَنَّةِ، ورَجُلٌ عَرَف الحقَّ ولم يقضِ به وجار في الحكم، فهو في النَّارِ، ورَجلٌ لم يَعرفِ الحقَّ فقَضَى للنَّاسِ على جَهلٍ فهو في النَّارِ»[3].

---

(١) في «ك»: (الملامة) بدل (اللائمة).

(٢) ذكره الجاحظ في «البيان والتَّبيين» (٢/ ١٠٢)، وابن عبد ربِّه في «العقد الفريد» (١/ ٧٨) بلفظ: (واقتداء بالأئمَّة) بدل (واستخفاف اللَّائمة)، وذَكَره بهذا اللَّفظ أبو حفصٍ النَّسفيُّ في «طِلبة الطَّلبة» (ص١٣١).

(٣) «سنن أبي داودَ» (٣٥٧٣).

....

وفي «صحيح ابن حبَّانَ» عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالتْ: سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «يُدعَى بالقاضِي العَدلِ يَومَ القِيامةِ فيَلقَى مِن شِدَّةِ الحِسابِ ما يَتمنَّى أنَّه لم يَقضِ بَينَ اثنَينِ في تَمرَةٍ»[١].

وأخرج الحاكم عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَن وَلِيَ عَشَرَةً، فَحَكَم بَينَهم بِما أَحبُّوا أو كَرِهوا جِيءَ بِه يَومَ القِيامةِ مَغلُولةٌ يَدَه إلى عُنُقِه، فإنْ حَكَم بما أَنزلَ اللهُ، ولم يَرتَشِ في حُكمِه، ولم يَحِفْ فَكَّ اللهُ عنه غُلَّه، وإنْ حَكَمَ بغَيرِ ما أَنزلَ اللهُ، وارتَشَى في حُكمِه، وحافَ فيهِ، شُدَّتْ يَسارُه إلى يَمينِه، ثمَّ رُمِيَ بِهِ في جَهَنَّمَ»[٢].

ولهذا اجتنبه أبو حنيفةَ، وصبر على الضَّرب والسَّجن حتى مات فيه. وقال: البحر عميقٌ فكيف أعبره بالسِّباحة؟ فقال أبو يوسفَ: البحر عميقٌ، والسَّفينة وثيقٌ، والملَّاح عالمٌ. فقال أبو حنيفةَ: كأنِّي بك قاضيًا. وقد اجتنبه كثيرٌ مِن السَّلف، وقُيِّد محمَّد بن الحسن نيِّفًا وثلاثين يومًا ليتقلَّده، وقال مكحولٌ: لو خُيِّرتُ بين ضرب عُنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عَنقي. رواه النَّسائيُّ عنه[٣].

هذا، ويصحُّ تقلُّده، ولو مِن السُّلطان الجائر وأهل البغي؛ لأنَّ بعض الصَّحابة تقلَّدوه مِن معاويةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعدما أَظهر الخلاف مع عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكان الحقُّ مع عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في نَوبتِه. [وبعض][٤] التَّابعين تقلَّدوه مِن الحجَّاج، وكان جائرًا، فقد قال

(١) «صحيح ابن حبَّانَ» (٥١١١).

(٢) «المستدرك» (٧٠٦٩).

(٣) «الكنى والأسماء» للنَّسائيِّ (ص ١٦٣).

(٤) ما بين مَعقوفَتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

....

الحسن في حقِّه: لو جاء كلُّ أُمَّةٍ بخُبَثائها، وجئنا به لغلبناهم. ولكنْ إنَّما يجوز التَّقلُّد مِن السُّلطان الجائر إذا مكَّنه مِن القضاء بحقٍّ، وأمَّا إذا لم يُمكِّنْه فلا؛ لأنَّ المقصود لا يحصل بالتَّقلُّد منه، ويصحُّ تولية المرأة عندنا، وأبطلها مالكٌ والشَّافعيُّ؛ لأنَّ المرأة ناقصةُ العقل، ليست أهلًا للخصومة مع الرِّجال في مَحافِلِ الحكومة، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لن يُفلِحَ قَومٌ وَلَّوا أَمرَهُمُ امرَأَةً». رواه البخاريُّ[1].

والجواب: أنَّ ما ذُكِر غايةُ ما يُفيد منع أنْ تُستقضَى وعدم حِلِّه، والكلام فيما لو وُلِّيتْ -وأَثِمَ المُقلِّد بذلك- أو حَكَّمها خصمان، فقضتْ قضاءً مُوافِقًا لدِين الله، أكان ينفذ أم لا؟ لم ينهضِ الدَّليل على نفيه بعد موافقته ما أنزل الله، إلَّا أنْ يثبتَ شرعًا سَلْب أهليَّتها، وليس في الشَّرع سِوى نقصان عَقلِها.

ومعلومٌ أنَّه لم يَصلْ إلى حدِّ سَلْب وِلايتها بالكلِّيَّة، أَلَا ترَى أنَّها تصلح شاهدةً، وناظرةً في الأوقاف، ووصيَّةً على اليتامى، مع أنَّ عَقل بعض النِّساء أقوَى مِن عقول كثيرٍ مِن الرِّجال.

وفي «أدب القاضي»[2] للصَّدر الشَّهيد: للسُّلطان أنْ يعزلَ القاضيَ بريبةٍ وبغير ريبةٍ.

أمَّا بريبةٍ فظاهرٌ، وأمَّا بغير ريبةٍ؛ فلِما رُوي عن أبي حنيفةَ أنَّ القاضيَ لا يُترَك على القضاء إلَّا حَولًا؛ لأنَّه متى اشتغل بالقضاء أكثرَ مِن سنةٍ نَسِيَ العِلم، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: يجوز عَزْله بخَلَله. وقال مالكٌ: بشكوَى أَحَدٍ. ولو عَزَله بغير خلل منه لا ينعزل، فإنْ كان آخَرُ صالحٌ أفضلَ منه جاز عَزْله، وإنْ كان دُونه أو مثله، فإنْ

(١) «صحيح البخاريِّ» (٧٠٩٩).

(٢) «أدب القاضي» (٣/ ١٥١).

وَمَن قُلِّدَ القَضاءَ سَأَلَ دِيوانَ قاضٍ قَبلَه، ولا يَعمَلُ في المَحبُوسِ بقَولِ المَعزُولِ، وكذا في غَلَّةِ الوَقفِ والوَدِيعةِ، إلَّا إذا أَقرَّ ذو اليَدِ بالتَّسلِيمِ مِنهُ، ويُقرِضُ مالَ اليَتِيمِ،.........

كان لتسكين فتنةٍ، أو لمصلحةٍ أُخرى جاز عَزْله، والقضاة والولاة لا يَنعزلون بموت السُّلطان بلا خلافٍ، ولو عَزَل القاضي نفسه ينعزل.

(**ومَن قُلِّدَ القَضاءَ سَأَلَ**) أي طلب (**دِيوانَ قاضٍ قَبلَه**) وهو الخرائط التي فيها نُسخ السِّجلَّات وغيرُها مِن الصُّكوك والمَحاضر، ونصب الأوصياء والقيِّم في أموال الوقف وتقدير النَّفقات؛ وهذا لأنَّ القاضي يَكتب نُسختَين: إحداهما في يد الخصم والأخرى تكون في يد القاضي؛ لأنَّه ربَّما يحتاج إليها لمعنًى مِن المعاني، وما في يد الخصم لا يُؤمَن عليه مِن الزِّيادة والنَّقص، فيَبعث القاضي عَدلَين أو عدلًا واحدًا ليقبض ديوان القاضي المعزول بحضرته أو بحضرة أمينه.

(**ولا يَعمَلُ**) القاضي المُتولِّي (**في المَحبُوسِ**) المُنكِر (**بقَولِ المَعزُولِ**) بل بالبيِّنة، فإنْ لم يكن بيِّنةٌ نادى: مَن له حقٌّ على فلانٍ فليحضرْ مجلس القضاء، فإنْ لم يحضرْ أَحَدٌ خلَّى سبيله، وأَخَذ منه كفيلًا، وإنَّما لا يَعمل بقول المعزول؛ لأنَّ قوله حينَئذٍ شهادةٌ، وشهادة الفرد ليست بحُجَّةٍ، لا سيَّما إذا كانت على فِعْل نفسه.

(**وكذا في غَلَّةِ الوَقفِ والوَدِيعةِ**) لا يعمل بقول المعزول: «إنَّ وديعة فلانٍ دفعتُها إلى هذا الرَّجل». وهو مُنكِرٌ، بل يعمل بالبيِّنة (**إلَّا إذا أَقرَّ ذو اليَدِ بالتَّسلِيمِ مِنهُ**) أي بالأخذ مِن المعزول؛ لأنَّ ذا اليد أقرَّ بأنَّ اليد كانت للمعزول، ولو كان المال في يد المعزول يُقبَل إقراره فيه، فكذا إذا كان في يد مُودَعه؛ لأنَّ يد المُودَع كيد المُودِع.

(**ويُقرِضُ**) القاضي (**مالَ اليَتِيمِ**) وكذا مال الغائب؛ لأنَّ في إقراضه مَصلحةً لليتيم ونحوِه، وهي بقاء ماله محفوظًا، ويَكتب الصَّكَّ تَذكِرةً للحقِّ، قيَّد بالقاضي؛ لأنَّ الوصيَّ لا يُقرِض مال اليتيم؛ لعجزه عن الاستخلاص، فربَّما يجحد المُستقرِض،

والجامِعُ أَولَى لجُلُوسِه الظَّاهِرِ.

ولا يَجدُ شهودًا يُوافِقونه على أداء الشَّهادة، ولو وجد فلا كلُّ بيِّنة تعدَّل، ولا كلُّ قاضٍ يَعدل. وفي الجُثوِّ بين يدي القاضي ذلٌّ، فكان إضرارًا بالصِّغار بهذا الاعتبار، وكذا الأب في أظهر الرِّوايتَين، ولو أخذ الأب مال الابن قَرضًا لنفسه قالوا: يجوز. وروى الحسن عن أبي حنيفةَ أنَّه لا يجوزُ.

ويجوز للقاضي أنْ يحكمَ بعِلمه عندنا كما يَحكم بعِلمه بعد ثبوت البيِّنة، وهو قولٌ للشَّافعيِّ، وروايةٌ عن مالكٍ وأحمدَ. وقال الشَّافعيُّ في قولٍ، ومالكٌ وأحمدُ في ظاهر مذهبه: لا يحكم؛ لأنَّه مُتَّهمٌ في الحُكم بعِلمه، كالحُكم لولده.

ولو رأى شيئًا قَبل أنْ يُقلَّد القضاء، أو في غير مِصرِه الذي هو قاضيه، لا يَحكم عند أبي حنيفةَ ومالكٍ، ويحكم عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ والشَّافعيِّ في قولٍ، وأحمدَ في روايةٍ؛ لأنَّ العلم حاصلٌ له، كعِلمه في حال قضائه أو في مِصرِه، ولأبي حنيفةَ أنَّه عِلم شهادةٍ، لا علمُ قضاءٍ، فلا يصير مُوجِبًا إلَّا بلفظ الشَّهادة والعدد.

(**والجامِعُ**) الذي في وسط البلد (**أَولَى**) مِن داره (**لجُلُوسِه الظَّاهِرِ**) وهو الجلوس الذي يأتي النَّاس فيه؛ لقطع الخصومات؛ كيلا يَشتبِه مكانه على الغُرباء أو بعضِ المُقيمِين في البلد.

والحاصل: أنَّ جلوسه للحُكم في أَشهَر الأماكن ومجامِعِ النَّاس بلا حاجبٍ، ولا بوَّابٍ أفضلُ، ولو جلس في أيِّ مكانٍ شاء جاز، وقال الشَّافعيُّ: يُكرَه الجلوس في المسجد للقضاء؛ لأنَّه يحضره المُشرِك وهو نجسٌ، والحائض وهي مَمنوعةٌ عن دخوله.

ولنا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في المسجد الجامع، وكذلك الصَّحابة والتَّابعون؛ لِما في الصَّحيحَين عن سهل بن سعدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في قصَّة اللِّعان: «أنَّ رجلًا

....

قال: يا رسول الله أرأيتَ رجلًا وجد مع امرأته رجلًا... إلى أنْ قال: فتلاعنا في المسجد وأنا شاهدٌ»[١].

ولِما أخرجه الجماعة إلَّا التِّرمذيَّ عن كعب بن مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه تقاضى ابنَ أبي حدردٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دَينًا كان عليه في المسجد، فارتفعتْ أصواتهما، حتى سمعهما رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو في بيته، فخرج إليهما، حتى كشف سَجفَ حُجرته، فنادى: «يا كَعبُ». قال: لبَّيكَ يا رسول الله. فأشار بيده أنْ ضعِ الشَّطر مِن دَينك. قال كعبٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قد فعلتُ يا رسول الله. قال: «قُمْ فَاقضِهِ»[٢].

والسَّجف بفتح السِّين وكسرها: السِّتر. وفي «البخاريِّ»: «ولاعن عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عند مِنبَر النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ». وقضى شريحٌ والشَّعبيُّ ويحيى بن يعمرَ في المسجد، وقضى مروانُ على زيد بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ باليمين عند المِنبَر[٣].

وأخرج ابن سعدٍ في «الطَّبقات» عن ربيعةَ بن أبي عبد الرَّحمن أنَّه رأى أبا بكر بن محمَّد بن عمرو بن حزمٍ يقضي في المسجد عند القبر، وكان على القضاء بالمدينة في ولاية عمرَ بن عبد العزيز.

وأَخرَج أيضًا عن سعيد بن مسلم بن [بانك][٤] قال: رأيتُ سعد بن إبراهيمَ [بن][٥] عبد الرَّحمن بن عوفٍ يقضي في المسجد، وكان قد وُلِّي قضاء المدينة[٦].

---

(١) «صحيح البخاري» (٧١٦٦)، و«صحيح مسلم» (١٤٩٢).

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٤٧١)، و«صحيح مسلمٍ» (١٥٥٨)، و«سنن أبي داودَ» (٣٥٩٥)، و«سنن النَّسائيِّ» (٥٤٠٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢٤٢٩).

(٣) «صحيح البخاريِّ» (٩/ ٦٨): «باب مَن قضى ولاعن في المسجد».

(٤) في «د»، و«ك»: (فاتك)، وفي باقي النُّسخ: (مالك)، والمُثبَت هو الصَّحيح على ما في «تقريب التَّهذيب» (ص٢٤١).

(٥) في النُّسخ الخطِّيَّة: (عن) بدل (بن)، والمُثبَت مِن «ك».

(٦) «الطَّبقات الكبير» (٧/ ٤١٤، ٤٤٨).

....

وأمَّا استدلال صاحب «الهداية» بقوله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «إنَّما بُنِيَتِ المَساجِدُ لِذِكرِ اللهِ والحُكمِ»[١]. فقوله: «والحُكمِ» غير معروفٍ، وإنَّما المحفوظ في «مسلمٍ» مِن حديث أنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في بول الأعرابيِّ في المسجد قال أنسٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: ثمَّ إنَّ رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ دعاه، فقال: «إنَّ هَذِهِ المَساجِدَ لا تَصلُحُ لِشَيءٍ مِن هَذا البَولِ والقَذَرِ، إنَّما هي لِذِكرِ اللهِ عَزَّوَجَلَّ، والصَّلاةِ، وقَراءَةِ القُرآنِ»[٢].

ولأنَّ القضاء عِبادةٌ، فيجوز إقامتها في المسجد كالصَّلاة، ونجاسة المُشرِك في اعتقاده، فلا يُمنَع مِن دخوله، والحائض تُخبِر بحالها، فيخرج القاضي إليها، أو يبعثُ مَن يَفصِل بينها وبين خَصمِها، كما إذا كانتِ الخصومة في دابَّةٍ.

ويُستحبُّ له أنْ يُقعدَ معه أهل العِلم ويُجلِسَهم قريبًا منه للمَشورة، وكذا أهل العَدل للشَّهادة، بخلاف الأعوان، فإنَّ بُعدَهم أَولى؛ لحصول الهيبة.

ولا يقضي في حال شغل قلبه بشيءٍ، فلا يَقضِي وهو غضبانُ، أو فرحانُ، أو جائعٌ، أو عطشانُ، أو مهمومٌ، أو نعسانُ، أو حاقنٌ، أو متألِّمٌ مِن حَرٍّ أو بردٍ.

وينبغي أنْ يتَّخذَ مُترجِمًا ثقةً؛ ليبيِّنَ له ما لا يعرفه مِن لسان الخصم؛ لأنَّه صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أَمَر زيدَ بن ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنْ يتعلَّم العِبرانيَّة[٣]، وكان يُترجِم لرسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عمَّن كان يتكلَّم بين يدَيه بتلك اللُّغة، وكذا يتَّخذ كاتبًا أمينًا عدلًا صالحًا وَرِعًا.

---

(١) «الهداية» (٣/ ١٠٣).

(٢) «صحيح مسلم» (٢٨٥).

(٣) أخرجه أبو داودَ (٣٦٤٥)، والتِّرمذيُّ (٢٧١٥)، وأحمدُ (٢١٥٨٧).

ولا يَقبَلُ هَدِيَّةً إلَّا مِن ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ، أو ممَّنِ اعتادَ مُهاداتَهُ قَدْرًا عُهِدَ، إذا لم يَكنْ لهما خُصومةٌ، ولا يَحضُرُ دَعوةً إلَّا عامَّةً، ويُسوِّي بَينَ الخَصمَينِ جُلُوسًا..............

(**ولا يَقبَلُ**) القاضي مِن أَحدٍ (**هَدِيَّةً**) وهي ما تُعطَى لأجل المحبَّة (**إلَّا مِن ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ**)؛ لأنَّه مِن صِلة الرَّحِم (**أو**) إلَّا (**ممَّنِ اعتادَ مُهاداتَهُ**) قَبل القضاء؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَهادَوا تَحابُّوا»[1] (**قَدْرًا عُهِدَ**) مِن ذلك المُهدي، حتى لو زاد عليه لا يَقبلُ الزِّيادة (**إذا لم يَكنْ لهما**) أي لذي الرَّحِم المَحرَم ولمَنِ اعتاد الإهداء للقاضي قَبل القضاء (**خُصومةٌ**) حتى لو كان لأَحدهما خصومةٌ لا يَقبل القاضي هديَّته ما دامتِ الخصومة؛ لأنَّها حينَئذٍ لأجل القضاء، فتكون مِنَ الرِّشوة.

(**ولا يَحضُرُ**) القاضي (**دَعوَةً**) لأحدٍ، ولو كان صاحبها ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ مِن القاضي (**إلَّا**) دَعوةً (**عامَّةً**)؛ لتحقُّق التُّهمة في الخاصَّة، وانتفائه في العامَّة.

وفي «الكفاية»[2] لو كان صاحب الدَّعوة خصمًا لا يحضر القاضي دعوته ولو كانت عامَّةً، والخاصَّة هي التي لو عَلِم صاحبها أنَّ القاضيَ لا يحضرُها لا يصنعُها. وقيل: ما كانت لغير عِرسٍ أو خِتانٍ، والعامَّة خلافها، وأجاز له محمَّدٌ حضور دَعوة قَريبه الخاصَّة كالعامَّة، وعِيادة المَرضَى، وشهادة الجنائز إذا لم يكنْ لهم ولا عليهم دَعوى، وأبو حنيفةَ وأبو يوسفَ منعاه منها؛ لمكان التُّهمة.

(**ويُسوِّي**) القاضي (**بَينَ الخَصمَينِ جُلُوسًا**) بين يدَيه غيرَ مُتربِّعَين، ولا مُقعِيَين، ولا مُحتَبِيَين، ويكون بينهما وبين القاضي قَدْرُ ذِراعَين، ولا يَقعدُ أَحدُهما مِن الجانب اليمين، والآخر مِن الجانب اليسار؛ لأنَّ جانب اليمين أفضلُ، والقلب إليه أميلُ، يفعل ذلك مع الشَّريف والضَّعيف، والأب والابن، والخليفة والرَّعيَّة.

---

(١) أخرجه أبو يعلى في «مسنده» (٦١٤٨)، والطَّبرانِيُّ في «المعجم الأوسط» (٧٢٤٠)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١١٩٤٦)، وابن عديٍّ في «الكامل» (٥/ ١٦٦).

(٢) في «ن»: (الكافي) بدل (الكفاية).

وإقبالًا، ولا يُسارُّ أَحَدَهما، ولا يُضَيِّفُه، ولا يَضحَكُ، ولا يَمزَحُ مَعَه، ولا يُشيرُ إليهِ، ولا يُلَقِّنُه حُجَّةً،...........................

وإذا سوَّى بينهما، وحكم بالحقِّ، ولكنَّه يجدُ في قلبه الميل إلى أحدهما فلا بأسَ به؛ لأنَّ ذلك لا قدرةَ له عليه، كما في القَسم بين النِّساء.

(**وإقبالًا**) أي تَوجُّهًا والتِفاتًا؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنِ ابتُلِيَ بِالقَضاءِ بَينَ المُسلِمِينَ فَلْيُساوِ بَينَهم في المَجلِسِ في الإشارةِ والنَّظَرِ، ولا يَرفَعْ صَوتَه عَلى أَحَدِ الخَصمَينِ أَكثَرَ مِنَ الآخَرِ». رواه إسحاقُ بن راهويه في «مسنده» مِن حديث أم سلمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[1].

وأخرجه الدَّارقطنيُّ عنها عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنِ ابتُلِيَ بِالقَضاءِ بَينَ المُسلِمِينَ فَلْيَعدِلْ بَينَهُم في لَحظِهِ وإشارَتِهِ ومَقعَدِهِ»[2].

وروَى عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه كتب إلى أبي موسى عبدِ الله بن قيسٍ الأشعريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنْ آسِ بين النَّاس في وجهِكَ وعَدلِك ومَجلِسِكَ، حتى لا يطمعَ شريفٌ في حَيفِكَ، ولا ييأسَ ضَعيفٌ مِن عَدلِك»[3].

(**ولا يُسارُّ أَحَدَهما**) أي لا يُكلِّمُه سِرًّا (**ولا يُضَيِّفُه**) أي لا يصنع القاضي لأحدهما ضيافةً، قيَّد بالأحد؛ لأنَّه لو سارَّهما معًا، أو أضافهما معًا لا بأسَ به، كذا قاله الشَّارح. وفي جواز مُسارَّتهما معًا نظرٌ ظاهرٌ؛ إذ لا يخلو عن تهمةٍ وريبةٍ لكلٍّ منهما.

(**ولا يَضحَكُ**) مع أَحدِهما (**ولا يَمزَحُ مَعَه**) بل ولا معهما؛ لأنَّ كلًّا منهما يُذهِب مهابة القضاء (**ولا يُشيرُ إليهِ**)؛ لأنَّه بذلك يُجرِّئ الخصم لديه (**ولا يُلَقِّنُه حُجَّةً**)؛ لأنَّ فيه

---

(١) «مسند إسحاقَ بن راهويه» (١٨٤٦).

(٢) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٤٤٦٦).

(٣) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٤٤٧٢)، وأخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٢٠٥٣٧).

ولا يُلقِّنُ الشَّهادةَ بقولِه: «أتَشهَدُ بِكَذا وكَذا»، واستَحسَنَهُ أبو يُوسُفَ فِيما لا تُهمةَ فِيه.

ويَحبِس الخَصمَ مُدَّةً رَآها مَصلَحَةً..

تهمةً وكسرًا لقلب الآخر، وربَّما أدَّى إلى ترك حقِّه (**ولا يُلقِّنُ**) القاضي (**الشَّهادةَ بقولِه: «أتَشهَدُ بكذا وكذا»**)؛ لأنَّ فيه إعانةَ أحدِ الخَصمَين.

(**واستَحسَنَهُ أبو يُوسُفَ فِيما لا تُهمةَ فِيه**)؛ لأنَّ الشَّاهد قد يَهاب مَجلِس القاضي فيَحصر، فكان في تلقين الشَّاهد إحياءٌ للحقِّ.

(**ويَحبِس**) القاضي (**الخَصمَ مُدَّةً رَآها مَصلَحَةً**)؛ ليظهرَ ماله إنْ كان يُخفيه. وقيل: شهرًا، وهو اختيار الطَّحاويِّ؛ لأنَّ ما زاد في حُكم الآجل، وما دونه في حُكم العاجل، وقيل: بشَهرَين. وقيل: ثلاثةً. وقيل: أربعةً إلى ستَّةِ أشهرٍ، رواياتٌ عن أبي حنيفةَ.

والصَّحيح ما في المتن؛ لأنَّ مِن الأشخاص مَن يرى حَبسه في زمانٍ طويلٍ أيسر مِن إعطاء ما عليه مِن مالٍ قليلٍ.

[صِفةُ الحَبس]

وصفة الحبس أنْ يكون في مَوضعٍ ليس فيه فِراشٌ ولا وِطاءٌ، ولا يَدخل عليه أَحدٌ يَستأنِس به، ولا يَخرُج لجماعةٍ ولا لجُمُعةٍ ولا لجَنازةٍ، ولو أَعطى كفيلًا، ولا لموت قريبٍ إلَّا إذا لم يُوجدْ مَن يُجهِّزه، ولو مَرِض مَرَضًا أضناه لا يخرجُ إنْ كان له مَن يخدمه، ولو احتاج إلى الجِماع لا يُمنَع مِن دخول امرأته أو جاريته عليه، إنْ كان في السِّجن موضعٌ يستره؛ لأنَّ اقتضاء شهوة الفَرج كاقتضاء شهوة البطن، وقيل: يُمنَع؛ لأنَّ الوطء مِن فضول الحوائج.

والحبس ثابتٌ بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [المائدة:٣٣]، والمُراد بالنَّفي الحَبس.

بطَلَبِ وَليِّ الحقِّ إنِ امتَنَعَ المُقِرُّ عن الإيفاءِ، أو ثَبَتَ بالبيِّنةِ فِيما لَزِمَه بعَقدٍ، كالكَفالَةِ أو بَدَلِ مالٍ حَصَلَ له، وفي نَفَقةِ عِرسِه ووَلَدِه، لا في دَينِه،.........................

وبالسُّنَّة فإنَّه حَبس صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجلًا في تهمةٍ، رواه أبو داودَ، وزاد التِّرمذيُّ والنَّسائيُّ: ثمَّ خلَّى عنه[1].

ولم يكنْ في عهده صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعهدِ أبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ سجنٌ، وإنَّما كان يَحبس في المسجد أو الدِّهليز بالرَّبط، حتى اشترى عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ دارًا بمكَّةَ بأربعة آلاف درهمٍ، فاتَّخذه مَحبَسًا. وقيل: بل لم يكنْ في زمن عمرَ ولا عثمانَ إلى زمن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، فبنى سِجنًا وسمَّاه نافعًا، فانفلت النَّاس منه، فبنَى آخرَ وسمَّاه مُخَيَّسًا[2].

(**بطَلَبِ وَليِّ الحقِّ**) حبسَه؛ لأنَّه يُحبَس لأجل حقِّه، فلا بدَّ مِن طلبه (**إنِ امتَنَعَ**) المديون (**المُقِرُّ عن الإيفاءِ**) بعدما أَمَر القاضي له بالأداء (**أو ثَبَتَ**) الحقُّ (**بالبيِّنةِ فِيما لَزِمَه**) مُتعلِّقٌ بـ«يحبس» (**بعَقدٍ**) مُتعلِّقٌ بـ«لزم» (**كالكَفالَةِ**)؛ لأنَّ التزامه المال باختياره دليلٌ على يساره ظاهرًا؛ إذ العاقل لا يَلتزِم ما لا يقدرُ على أدائه.

(**أو بَدَلِ مالٍ**) عطفٌ على «بعقدٍ»، أي وفيما لزمه بدل مالٍ (**حَصَلَ له**) كثمن المَبيع، وبدل القَرض؛ لأنَّ دخول المال في يده مُثبِتٌ لغِناه (**وفي نَفَقةِ عِرسِه**) المُقدَّرة؛ لأنَّه بالامتناع عن الإنفاق عليها صار ظالمًا لها (**و**) في نفقة (**وَلَدِه**)؛ لأنَّها لإحيائه (**لا في دَينِه**) أي لا يُحبَس الوالد في دَينٍ عليه لولده؛ لأنَّ الحبس عُقوبةٌ، فلا يقع مِن الولد على والده إكرامًا له، وكذا الوالدة والجَدُّ والجَدَّة وإنْ عَلَوَا، كالحدود والقِصاص، إلَّا إذا أبَى مِن الإنفاق عليه طِفلًا، وكذا كلُّ مَن وجبتْ عليه نفقتُه مِن جدٍّ أو جدَّةٍ؛ لأنَّها تسقط بمُضيِّ الوقت، فلو لم يُحبَسْ عليها تَفُوت، بخلاف سائر الدُّيون.

(١) «سنن أبي داودَ» (٣٦٣٠)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٤١٧)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٨٧٦).

(٢) في «غ»، و«ص»، و«د»، و«ك»: (محبسًا) بدل (مخيسًا)، والمُثبَت هو الصَّحيح لِما في «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٦٥٥٧).

وفي غَيرِها لا إذا ادَّعَى فَقرَه، إلّا إذا قامَتْ بَيِّنةٌ بضِدِّهِ،.........

(**وفي غَيرِها**) أي غيرِ هذه الأشياء، كضمان المُتلَفات، وأرش الجِنايات، ونفقة الأقارب (**لا**) أي لا يَحبِس القاضي الخصم (**إذا ادَّعَى فَقرَه**)؛ لعدم وُجود أَمارةٍ تدلُّ على غِناه (**إلّا إذا قامَتْ بَيِّنةٌ**) مِن المُدَّعي (**بضِدِّهِ**) أي بضِدِّ فقر الخصم، وهو غناه، ولو قال: «بغِناه» لكان أظهرَ في مُدَّعاه.

والمعنى: فحينئذٍ يحبسه بقَدْر ما يرى؛ لأنَّه مُدَّعِي الفقر، وهو مُتمسِّكٌ بالأصل إذ الآدميُّ حين يُولَد لا مالَ له، فكان القول له ما لم يُكذِّبه الظَّاهر، كما فيما لزم بعَقدٍ أو بدل مالٍ.

واختيار الخصَّاف، وهو مرويٌّ عن الأصحاب أنَّ القول لمَن عليه الدَّين، سواءٌ كان بدل مالٍ أو لا؛ لأنَّ الفقر أصلٌ، والغنى عارضٌ، فاحتيج إلى إثباته.

ثمَّ بعد ذلك يَسأل القاضي جيرانه وأهلَ الخبرة به عن حاله احتياطًا لا حتمًا، فإنْ شهد شاهدان عنده أنَّه قادرٌ على قضاء الدَّين أبَّد حبسه، وإنْ لم يظهرْ له مالٌ، بأنْ قالوا: إنَّه ضيِّق الحال أطلقه؛ لقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [البقرة:٢٨٠] ولو رأى أنْ يسألَ عنه قَبل مضيِّ مدَّة الحبس كان له ذلك.

وأمَّا السُّؤال قَبل الحبس وقَبول بيِّنة الإعسار، فعن محمَّدٍ يُقبل، وبه أفتى محمَّد بن الفضل وإسماعيلُ بن حمَّاد بن أبي حنيفةَ، وهو قول الشَّافعيِّ، والأكثر أنَّها لا تُقبَل قَبل الحبس، وهو قول مالكٍ، وهو الأصحُّ؛ فإنَّ بيِّنة الإعسار بيِّنةٌ على النَّفي، فلا تُقبَل حتى تتأيَّد بمُؤيِّدٍ، وبعد مضيِّ المدَّة تأيَّدتْ؛ إذ الظَّاهر أنَّه لو كان له مالٌ لم يَتحمَّلْ ضِيق السِّجن ومرارته.

ولو طلب المديون يمين المُدَّعي أنَّه لا يعلم أنَّه مُعسِرٌ حلف، فإنْ نكل أطلقه ولو قَبل الحبس، وإنْ حلف حبسه، ولغريمه مُلازمته بعد خروجه مِن الحبس، وأَخْذ

وإذا شَهِدُوا على حاضرٍ حكمَ وكَتَبَ به، وهو السِّجلُّ، وعلى غائبٍ لا،..............

فضل كسبه عند أبي حنيفةَ؛ لعدم تحقُّق القضاء بالإفلاس عنده؛ إذ المال غادٍ ورائحٌ، ولأنَّ وقوف الشُّهود على عُسرته مِن حيث الظَّاهر، فيصلح لدفع الحبس عن المديون، لا لإبطال حقِّ الغريم في المُلازمة، ومنعاه مِن مُلازمته وأَخْذ فضل كسبه؛ لأنَّ القضاء بالإفلاس يصحُّ عندهما، فتَثبت العُسرة، فتجب النَّظِرة إلى أنْ يُقيمَ بيِّنةً أنَّه اكتسب مالًا يَفي بدَينه كلِّه أو بعضِه، فحينئذٍ يُؤمَر بحبسه، وتُقدَّم بيِّنة اليسار على بيِّنة العسار؛ لأنَّها تثبت أمرًا عارضًا.

(**وإذا شَهِدُوا على**) خصمٍ (**حاضرٍ حكمَ**) القاضي؛ لوجود الحُجَّة (**وكَتَبَ به**) أي بحُكمه (**وهو**) أي هذا المكتوب (**السِّجلُّ و**) إنْ شهدوا (**على غائبٍ لا**) أي لا يحكم القاضي؛ لأنَّ القضاء على الغائب لا يجوز، وكذا للغائب عندنا إلَّا أنْ يكونَ له وكيلٌ عنه، أو وصيٌّ، ولو مِن جهة القاضي، وجوَّز مالكٌ والشَّافعيُّ القضاء عليه؛ لقول رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البَيِّنةُ على المُدَّعِي، وَاليَمِينُ على مَن أَنكَرَ»[1]. فاشتراط حضور الخصم زيادةٌ عليه بلا دليلٍ.

ولنا قول رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حين استقضاه على اليمن: «لا تَقضِ لأَحَدِ الخَصمَينِ بِشَيءٍ حتى تَسمَعَ كَلامَ الآخَرِ، فإنَّكَ إذا سَمِعتَ كَلامَ الآخَرِ عَلِمتَ كَيفَ تَقضِي». رواه أحمدُ وأبو داودَ وغيرُهما[2].

وفي نفوذ القضاء على الغائب روايتان: ذكر شمس الأئمَّة وشيخ الإسلام أنَّه ينفذ، وغيرُهما مِن المشايخ قالوا: لا ينفذُ.

---

(١) بوَّب كلٌّ من البخاري (٣/ ١٤٣)، والتِّرمذي (٣/ ٦١٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٧٨): [باب: البيِّنة على المدَّعي واليمين على المدَّعى عليه]، وأخرجه بلفظ المصنِّفِ ابنُ المقرئ في «معجمه» (٦١٦)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٢١٢٠١).

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٥٨٢)، و«مسند أحمدَ» (٦٩٠)، وأخرجه التِّرمذيُّ (١٣٣١).

بل يَكتُبُ كِتابًا حُكميًّا، لِيَحكُمَ المَكتُوبُ إليهِ، إلَّا في حَدٍّ وَقَوَدٍ، فيَقرَأُ على الشُّهودِ، ويُختَمُ عِندَهم، ويُسلَّمُ إلَيهِم، وعندَ أبي يوسفَ يَكفِي أنْ يُشهِدَهُم أنَّ هذا كتابُه وخَتمُهُ، وعنهُ أنَّ الخَتمَ لَيسَ بشَرطٍ.

(**بل يَكتُبُ كِتابًا حُكميًّا لِيَحكُمَ**) القاضي (**المَكتُوبُ إليهِ**) وهذا الكتاب هو نقل الشَّهادة في الحقيقة؛ لأنَّ القاضيَ الكاتبَ لم يحكم بالشَّهادة، وإنَّما نقلها إلى المكتوب إليه ليحكمَ بها، ولهذا يحكم المكتوب إليه برأيه، وإنْ خالَف رأيَ الكاتب، بخلاف السِّجلِّ، فإنَّه ليس لأَحدٍ أنْ يُخالِفَه، ولا أنْ ينقضَ حُكمه إذا كان في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه، أو مُتَّفَقٍ عليه (**إلَّا في حَدٍّ وَقَوَدٍ**) فلا يكتب فيهما كتابًا حكميًّا.

وقال مالكٌ وأحمدٌ: يكتب فيهما؛ لأنَّ الاعتماد على الشُّهود، ولنا أنَّ في كتاب القاضي شبهةً، وهما لا يثبتان معها، وفي ظاهر الرِّواية أنَّ كتاب القاضي لا يُقبَل في المنقولات؛ لأنَّها تحتاج إلى الإشارة إليها عند الدَّعوى والشَّهادة، بخلاف العقار وغيره مِن الحقوق؛ لأنَّها تُعرَف بالوصف، وعن محمَّدٍ أنَّه يُقبَل في جميع ما يُنقَل، وعليه الفتوى وعمل المُتأخِّرين، وبه قال مالكٌ وأحمدُ والشَّافعيُّ في قولٍ.

(**فيَقرَأُ**) القاضي الكتاب (**على الشُّهودِ**) الذين يَنقلون الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، ويشهدون لديه أنَّ هذا كتاب فلانٍ القاضي، أو يُعلِمهم بما فيه؛ لأنَّهم يَشهدون عند الثَّاني، ولا شهادةَ بدون العلم، وهي بأَحَد هذَين الطَّريقَين (**ويُختَمُ عِندَهم**) أي بحضرتهم؛ كيلا يُتوهَّم تغييره، وهذا شرطٌ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ والشَّافعيِّ ومالكٍ وأحمدَ في روايةٍ (**ويُسلَّمُ إلَيهِم**) على قول أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وإلى المُدَّعِي على قول شمس الأئمَّة، وهو المُختار للفتوى.

(**وعندَ أبي يوسفَ يَكفِي أنْ يُشهِدَهُم أنَّ هذا كتابُه وخَتمُهُ**)، وبه قال مالكٌ في روايةٍ (**وعنهُ أنَّ الخَتمَ لَيسَ بشَرطٍ**) فسهَّل في ذلك لمَّا ابتُلي بالقضاء، واختاره شمس الأئمَّة السَّرخسيُّ، وما قاله أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ أحوطُ.

ثمَّ المَكتُوبُ إلَيهِ لا يَقبَلُه إلَّا بِحضُورِ الخَصمِ والبَيِّنَةِ على أنَّه كِتابُ فُلانٍ، قَرَأَهُ عَلَينا، وَخَتَمَهُ، وَسَلَّمَهُ، فيَفتَحُه ويَقرَؤُهُ على الخَصمِ، ويُلزِمُه ما فِيهِ إنْ بَقِيَ الكاتِبُ قاضيًا، ولا يَعمَلُ به غَيرُه، إلَّا إذا كَتَبَ بعدَ اسمِه: «وإلى كلِّ مَن يَصلُ إليهِ مِن قُضاةِ المُسلِمينَ»، وعِندَ أبي يُوسفَ إنْ كَتَبَ هذا ابتِداءً يُقبَل، وإنْ ماتَ الخَصمُ ينفُذُ على وارِثِه.

(**ثمَّ**) القاضي (**المَكتُوبُ إلَيهِ لا يَقبَلُه إلَّا بِحضُورِ الخَصمِ والبَيِّنَةِ**) أي وإلَّا بالبيِّنة عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ (**على أنَّه كِتابُ فُلانٍ قَرَأَهُ عَلَينا، وَخَتَمَهُ، وَسَلَّمَهُ**)؛ لئلَّا يكونَ الكتاب زُورًا، وقال أبو يوسفَ: يَقبل القاضي المكتوب إليه بلا بيِّنةٍ، ولكنْ لا يَعملُ به إلَّا بالبيِّنة.

(**فيَفتَحُه**) القاضي (**ويَقرَؤُهُ على الخَصمِ، ويُلزِمُه ما فِيهِ**) إذا ثبتت عدالة الشُّهود عنده، بأنْ كان القاضي الأوَّل كَتَب عدالتهم، أو كان المكتوب إليه يَعرِفهم بالعدالة، أو سأل مَن يَعرفهم مِن الثِّقات فزكَّاهم.

(**إنْ بَقِيَ الكاتِبُ قاضيًا**) قيِّد به؛ لأنَّ الكتاب يبطل بموت الكاتب وعزله، وبكونه لم يبقَ أهلًا للقضاء، بأنْ جُنَّ أو ارتدَّ أو قَذَف فحُدَّ، أو عَمِي قَبل وصول الكتاب إلى الثَّاني، أو بعد وصوله قَبل أنْ يقرأه، وقال أبو يوسفَ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يبطل.

(**ولا يَعمَلُ به**) أي بالكتاب (**غَيرُه**) أي غير المكتوب إليه وإنْ مات المكتوب إليه أو عُزل، بل يَبطل (**إلَّا إذا كَتَبَ بعدَ اسمِه**) أي اسم المكتوب إليه: (**«وإلى كلِّ مَن يَصلُ إليهِ مِن قُضاةِ المُسلِمينَ»**) وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: يَعمل به، وإنْ لم يكتبْ ذلك (**وعِندَ أبي يُوسفَ إنْ كَتَبَ هذا**) أي «إلى كلِّ مَن يَصلُ إليهِ مِن قُضاةِ المُسلمين» (**ابتِداءً**) بأنْ كتب «مِن فُلان بن فلان بن فلانٍ إلى كلِّ مَن يَصلُ إليه مِن قضاة المسلمين وحُكَّامِهم» (**يُقبَل**) وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ، واستحسنه كثيرٌ مِن المشايخ تسهيلًا للأمر على النَّاس، وقال أبو حنيفةَ: لا يُقبَل أخذًا بالاحتياط (**وإنْ ماتَ الخَصمُ ينفُذُ**) الكتاب (**على وارِثِه**)؛ لقيامه مقامه.

والمَرأةُ تَقضِي إلَّا في حَدٍّ وَقَوَدٍ، ولا يَستخلِفُ قاضٍ، ولا يُوكِّلُ وَكِيلٌ، إلَّا مَن فُوِّضَ إليهِ ذَلكَ، ففي المُفوَّضِ نائِبُه لا يَنعزِلُ بعَزلِه ومَوتِه مُوكِّلًا، بل هو نائِبُ الأصلِ،

(**والمَرأةُ تَقضِي**)؛ لأنَّها مِن أهل الشَّهادة، فتكون مِن أهل القضاء؛ إذ كلٌّ منهما مِن باب الولاية، وقول رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يُفلِحُ قَومٌ وَلَّوا أَمرَهُم امرَأَةً»[1]. يدلُّ على نقصان حال ذلك القوم، لا على عدم جواز تَولِيتها، وقد سبق تحقيقه (**إلَّا في حَدٍّ وَقَوَدٍ**)؛ لعدم جواز شهادتها فيهما.

(**ولا يَستخلِفُ قاضٍ**) قاضيًا؛ لأنَّه قُلِّد القضاء دون أنْ يُقلِّدَه لغيره، ولأنَّ الإمام رَضِيَ بقضائه دون غيره (**ولا يُوكِّلُ وَكِيلٌ**) وكيلًا؛ لأنَّ المُوكِّل إنَّما رَضِيَ بتصرُّفه دون غيره (**إلَّا مَن فُوِّضَ إليهِ ذَلكَ**) أي إلَّا القاضي المُفوَّض إليه الاستخلاف، والوكيل المُفوَّض إليه التَّوكيل، بخلاف المأمور بإقامة الجُمُعة، فإنَّه يجوز له الاستخلاف فيها، وإنْ لم يُفوَّض إليه ذلك؛ لأنَّه لمَّا فُوِّض إليه الجُمُعة مع عِلمه أنَّ العوارض المانعة مِن إقامتها قد تعتريه ولا يُمكن انتظار إذن الإمام الأعظم؛ لضيق الوقت، كان الإذن بإقامتها إذنًا بالاستخلاف فيها دلالةً.

(**ففي المُفوَّضِ**) إليه الاستخلاف والتَّوكيل (**نائِبُه لا يَنعزِلُ بعَزلِه ومَوتِه مُوكِّلًا**) في «شرح الوقاية»[2] إنَّما قال: مُوكِّلاً؛ لأنَّ في الوكالة ينعزل الوكيل بموت مُوكِّله، فأراد أنْ يُصرِّحَ بأنْ الوكيل هاهنا لا ينعزل بموت مُوكِّله؛ لأنَّه في الحقيقة ليس نائبه، بل هو نائب الأصل، أمَّا في القضاء فإنَّ النَّائب لا ينعزل بموت المنوب، فخُصَّ المُوكِّل بالذِّكر للاشتباه، ولا اشتباه في باب القضاء فلم يذكرْه (**بل هو نائِبُ الأصلِ**) إلَّا أنَّه في التَّوكيل ينعزل بموت الأصل، وفي القضاء لا ينعزل، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: إذا عَزل

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٤٤٢٥)، والتِّرمذيُّ (٢٢٦٢)، والنَّسائيُّ (٥٣٨٨).

(٢) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٧/ ٢٣٩).

وفي غَيرِه إنْ فَعلَ نائِبُه عِندَه أو أَجازَ هو أو كانَ قَدَّرَ الثَّمَنَ في الوَكالةِ صحَّ، وبـ«اعمَلْ بِرأيِكَ» يُوكِّلُ.

والقَضاءُ على خِلافِ مَذهَبِه ناسِيًا أو عامِدًا لا يَنفذُ،........................

القاضي المُفوَّض إليه نائبَه ينعزل؛ لأنَّه كوكيله، والمُوكِّل يملك عزل وكيله، ولنا أنَّه لمَّا صحَّ الاستخلاف مِن جهة الإمام كان نائبًا عن الإمام، فلا يملك المُفوَّض إليه عزله إلَّا أنْ يقولَ الإمام: ولِّ مَن شئتَ، واستبدلْ مَن شئتَ.

(**وفي غَيرِه**) أي غير المُفوَّض (**إنْ فَعلَ نائِبُه عِندَه**) أي بحضرته (**أو أَجازَ هو**) ما فعل نائبه في غَيبته (**أو كانَ**) المُوكِّل الأوَّل (**قَدَّرَ الثَّمَنَ في الوَكالةِ صحَّ**) أمَّا إذا فعل بحضوره ففِعله ينتقل إليه، وأمَّا إذا أجاز فِعله؛ فلأنَّه صار كأنَّه فعله، وأمَّا إذا فعل بالثَّمن الذي قَدَّر الأوَّل؛ فلحصول المقصود باستعمال رأيه في تقدير الثَّمن (**وبـ«اعمَلْ بِرأيِكَ» يُوكِّلُ**) الوكيل؛ لإطلاق التَّفويض إلى رأيه.

(**والقَضاءُ**) أي قضاء القاضي في مُجتهَدٍ فِيهِ (**على خِلافِ مَذهَبِه**) أي رأيه (**ناسِيًا أو عامِدًا لا يَنفذُ**) عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ، وعليه الفتوى؛ لأنَّه زاعمٌ فساد قضائه، فيُؤاخذ بزعمه، وقال أبو حنيفةَ: إنْ كان ناسيًا ينفذ، وإنْ كان عامدًا ففيه روايتان، ووجه النَّفاذ أنَّه ليس خطأً بيقينٍ؛ لأنَّ كلَّ مُجتهِدٍ لا يُقطَع بصواب اجتهاده، وبه كان يُفتِي الصَّدر الشَّهيد والمرغينانيُّ، وفي «الذَّخيرة»: الخلاف في نفاذ القضاء. وقيل: في حِلِّ الإقدام عليه.

وقال بعض المُحقِّقين: والوجه في هذا الزَّمان أنْ يُفتَى بقولهما؛ لأنَّ التَّارك لمذهبه عمدًا لا يفعله إلَّا لهوًى باطلٍ، لا لقصدٍ جميلٍ، وأمَّا النَّاسي؛ فلأنَّ المُقلِّد ما قلَّده إلَّا ليَحكم بمذهبه، لا بمذهب غيرِه، وهذا كلُّه في القاضي المُجتهِد، وأمَّا المُقلِّد فإنَّما ولَّاه ليحكم بمذهب أبي حنيفةَ مثلًا، فلا يملك المُخالَفة، فيكون معزولًا بالنِّسبة إلى ذلك الحُكم.

وعلى وِفاقِه يَجعَلُ المُختلَفَ فيهِ مُجمَعًا عليهِ، فإنْ عُرِضَ على آخَرَ يُمضِيهِ، إلَّا فِيما خالَفَ الكتابَ أو السُّنَّةَ المَشهُورةَ أو الإجماعَ،.............

(**وعلى وِفاقِه**) أي القضاء على وِفاق رأي القاضي (**يَجعَلُ المُختلَفَ فيهِ مُجمَعًا عليهِ**)؛ لأنَّ الخلاف الموجود قَبل القضاء يرتفع به كما يرتفع بإجماع العلماء على قولٍ بعد اختلافهم على قولَين في العصر الذي قَبله.

(**فإنْ عُرِضَ على**) قاضٍ (**آخَرَ يُمضِيهِ**) سواءٌ كان على رأيه أو على خلافه؛ لأنَّ القضاء متى لاقى مُجتهدًا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهادٍ آخرَ؛ لأنَّ اجتهاد الثَّاني كاجتهاد الأوَّل، وقد تَرجَّح الأوَّل باتِّصال القضاء به، فلا ينقضُ بما دونه، وشرطه أنْ يكونَ القاضي عالمًا باختلاف العلماء، حتى لو قضى في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه وهو لا يَعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامَّتهم، ولا يُمضيه الثَّاني، كذا في «النِّهاية» عن «المحيط»، وقال شمس الأئمَّة: إنَّه ظاهر الرِّواية.

(**إلَّا فِيما خالَفَ الكتابَ**) أي ظاهره (**أو السُّنَّةَ المَشهُورةَ**) أي ما قاربتِ المتواترة (**أو الإجماعَ**) أي اتِّفاق الأئمَّة، فإنَّه لا يَنفذُ قضاؤه، ولا يُنفِّذُ قاضٍ آخَرَ له؛ لأنَّه يكون حُكمًا بلا دليلٍ، فيكون باطلًا ولا يعود بالتَّنفيذ صحيحًا، فمُخالِف الكتاب كالحُكم بحِلِّ متروك التَّسمية عمدًا، ومُخالِف السُّنَّة المشهورة كالحُكم بحِلِّ المُطلَّقة ثلاثًا بمجرَّد عقد الزَّوج الثَّاني، ومُخالِف الإجماع كالحُكم ببطلان قضاء القاضي في المُجتهَدات، والمراد بالإجماع ما ليس فيه خلافٌ يَستنِد إلى دليلٍ شرعيٍّ، وعُدَّ مِن ذلك القضاء بشاهدٍ ويمينٍ، وبصحَّة نكاح المُتعة، وبعدم وقوع الطَّلاق الثَّلاث جملةً، وبعدم وقوع الطَّلاق على حُبلَى أو حائضٍ أو قَبل الدُّخول، وبيع أمِّ الولد مِن هذا القبيل عند محمَّدٍ خلافًا لهما.

وإنْ كانَ نَفسُ القَضاءِ مُختَلَفًا فِيهِ يَصيرُ مُجمَعًا عَليهِ بإمضاءٍ آخَرَ.

والقَضاءُ بحُرمةٍ أو حِلٍّ يَنفذُ ظاهرًا وباطنًا، ولو بشَهادةِ زُورٍ، إذا ادَّعاهُ بِسَببٍ مُعيَّنٍ، ....

(وإنْ كانَ نَفسُ القَضاءِ مُختَلَفًا فِيهِ) مثل القضاء على الغائب، وقضاء المحدود في القذف بعد التَّوبة، وقضاء الفاسق قَبل التَّوبة (يَصيرُ مُجمَعًا عَليهِ بإمضاءِ) قاضٍ (آخَرَ)؛ لأنَّ مَحلَّ الخلاف لم يُوجدْ قَبل القضاء، بل وُجد بعده، فلا بدَّ مِن قضاءٍ آخَرَ للتَّرجيح.

(والقَضاءُ بحُرمةٍ أو حِلٍّ يَنفذُ ظاهرًا وباطنًا) أي عند الله (ولو بشَهادةِ زُورٍ) وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ أوَّلًا، وقال محمَّدٌ وأبو يوسفَ آخِرًا كمالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ: لا ينفذُ بالزُّور إلَّا ظاهرًا، وعليه الفتوى، كما لو كان الشُّهود عَبيدًا أو مَحدودِين في قذفٍ، أو كفَّارًا، والمشهود له يَعلَم بحالهم دون القاضي، أو كما لو قضى القاضي بنكاح الرَّجل على امرأةٍ منكوحةٍ أو مُعتدَّةٍ لغيره، وكما في الأملاك المُرسَلة .

(إذا ادَّعاهُ بِسَببٍ مُعيَّنٍ) قيَّد به؛ لأنَّ القضاء بِحِلٍّ وحرمةٍ في المُدَّعَى بلا سببٍ لا يَنفذُ إلَّا ظاهرًا بالاتِّفاق، ثمَّ معنى النَّفاذ ظاهرًا أنْ تُسلِّم المرأة نفسها له بقول القاضي: «سلِّمي نفسك، فإنَّه زوجكِ». والنَّفاذ باطنًا أنْ يحلَّ له وطؤها ويحلَّ لها التَّمكين فيما بينهما وبين الله تعالى.

ولنا أنَّ القضاء لقطع المُنازَعة، وقد عُهِد نفوذ القضاء بمثل ذلك في الشَّرع، أَلَا ترى أنَّ التَّفريق باللِّعان ينفذ باطنًا، وأحدهما كاذبٌ بيقينٍ؟ وكذا إذا اختلَف المُتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي بينهما البيع، فينفذ الفسخ باطنًا حتى يَحلُّ للبائع وطء الجارية المَبيعة، فكذا في باقي الفسوخ والعقود، وأمَّا العبيد والكفَّار والمَحدودون في القذف فيُمكِن الوقوف عليهم بخلاف الشُّهود الزُّور.

....

وعدم النَّفاذ في الحُكم بنكاح مَنكوحة الغير أو مُعتدَّته؛ لفوات شرط الحُكم، لا لزور الشُّهود؛ إذ شَرط الحُكم أنْ يكونَ في مَحلٍّ قابلٍ له، ومنكوحة الغير ومُعتدَّته ليست بمَحلٍّ للنِّكاح، وإنَّما لم ينفذْ باطنًا في المُدَّعِي بلا سببٍ؛ لأنَّ في أسباب المِلك تزاحمًا؛ إذ المِلك تارةً يثبت بالشِّراء، وتارةً بالإرث وغيره، وليس تعيين بعضٍ أَولى مِن بعضٍ، وإثبات المِلك مُطلَقًا مِن غير سببٍ ليس في وسع البشر، بخلاف المُدَّعى بسببٍ مُعيَّنٍ، كالبيع والشِّراء والإجارة والنِّكاح والإقالة والفُرقة بطلاقٍ أو غيره، وفي الهبة والصَّدقة روايتان.

احتجَّ أبو حنيفةَ بما رُوي أنَّ رجلًا ادَّعى على امرأةٍ نكاحًا بين يدي عليٍّ كرَّم الله وجهه، وأقام شاهدَين، فقضى عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالنِّكاح بينهما. فقالتِ المرأة: إنْ لم يكنْ بُدٌّ يا أمير المؤمنين فزوِّجني منه، فإنَّه لا نكاحَ بيننا. فقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: شاهداكِ زوَّجاكِ[1]. فقد طلبتْ منه أنْ يعفَّها عن الزِّنا بأنْ يعقدَ النِّكاح بينهما، فلم يُجبْها إلى ذلك، ولو لم ينعقدِ العقد بينهما بقضائه لَمَا امتنع مَن تجديده عند طلبها ورغبة الزَّوج فيها، وإنَّما لم يُجبْها لذلك؛ لترجيح قول الشُّهود على قولها واتِّهامها بالكذب؛ إذ مِثله لا يَقضي إلَّا بشهودٍ عدولٍ.

ولهم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة:١٨٨] فقد نهى الله تعالى عن أكل مال الغير بالباطل مُحتجًّا بحُكم الحاكم، فهو تنصيصٌ على أنَّه وإنْ قضى القاضي له بالشِّراء بشهادة الزُّور لا يَحلُّ له تناوله، ويكون ذلك منه أكلًا بالباطل. وقول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّما أنا بَشرٌ، وإنَّكُم تختَصِمُونَ إليَّ، ولَعلَّ بَعضَكُم أنْ يَكُونَ أَلحَنَ

(١) ذكره السَّرخسيُّ في «المبسوط» (١٦/ ١٥٩)، ولم نقفْ عليه في كُتب الحديث والآثار.

ولا يَقضِي على غائِبٍ إلَّا بِحضرَةِ نائِبِه، حَقِيقةً أو شَرعًا، كَوَصِيِّ القاضِي، أو حُكمًا بأنْ كانَ ما يَدَّعِي عَلى الغائِبِ سَبَبًا لِمَا يَدَّعِي على الحاضِرِ، لا إنْ كانَ شَرطًا.

بِحُجَّتِهِ مِن بَعضٍ، فأقضِي لَه عَلى نَحوِ ما أَسمَعُ مِنهُ، فَمَنْ قَضَيتُ لَه بِشَيءٍ مِن حَقِّ أَخِيهِ فَلا يَأخُذَنَّهُ، فإنَّما أَقطَعُ لَه قِطعةً مِن نارٍ». مُتَّفَقٌ عليه[1].

(**ولا يَقضِي**) القاضي (**على غائِبٍ**)؛ لِما سبق (**إلَّا بِحضرَةِ نائِبِه حَقِيقةً**) وهو وكيله (**أو**) نائبه (**شَرعًا كَوَصِيِّ القاضِي أو**) نائبه (**حُكمًا بأنْ كانَ ما يَدَّعِي عَلى الغائِبِ**) لا مَحالةَ، أي بيقينٍ (**سَبَبًا لِمَا يَدَّعِي على الحاضِرِ**) كما لو ادَّعى عينًا في يد غيرِه أنَّه اشتراها مِن فلانٍ الغائب، وأقام البيِّنة على ذي اليد بعد إنكاره، وقضَى به، ثمَّ حضر الغائب وأنكر لا يُلتفَت إلى إنكاره، وأمَّا احتمال السَّببيَّة، كما إذا قال لامرأةٍ: «إنَّ زوجكِ الغائب وكَّلني بأنْ أَحملَك إليه» فأقامتْ بيِّنةً أنَّه طلَّقها ثلاثًا، فإنَّه لا يُقضَى بالطَّلاق على الغائب؛ لأنَّه يَحتمِل أنْ يكونَ وكيلًا بالحَمل بعده في العِدَّة، وأنْ يكونَ وكيلًا بالحَمْل قَبله، فلمَّا كان سببًا مِن وجهٍ دون وجهٍ يُقضَى بقَصْر يد الوكيل، ولا يقضى بالطَّلاق، كذا في «الفصول العماديَّة».

(**لا**) أي لا يكونُ الحاضر نائبًا عن الغائب (**إنْ كانَ**) ما يَدَّعِي على الغائب (**شَرطًا**) لِما يَدَّعي على الحاضر، كما لو قال رجلٌ لامرأته: «إنْ طلَّق فلانٌ امرأتَه فأنتِ طالقٌ» ثمَّ برهنتِ المرأة على أنَّ فلانًا طلَّق امرأته، وفلانٌ غائبٌ، لا يُقبَل منها، ولا يُحكَم بوقوع الطَّلاق عند عامَّة المشايخ، بخلاف ما لو قال: «إذا دخل فلانٌ الدَّار فأنتِ طالقٌ» وبرهنتْ على دخول فلانٍ، وهو غائبٌ، حيث يُقبَل، ويُحكَم بوقوع الطَّلاق؛ لأنَّ هذا ليس بقضاءٍ على الغائب؛ إذ ليس فيه إبطال حقٍّ له، وأفتَى بعض المُتأخِّرين بقَبول البيِّنة، ووقوع الطَّلاق في المسألة الأُولى، منهم فخر الإسلام؛ لأنَّ دعوى المُدَّعِي كما تَتوقَّف على السَّبب تتوقَّف على الشَّرط، والأصحُّ خلافه، وبه كان يُفتِي المرغينانِيُّ.

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٦٩٦٧)، و«صحيح مسلم» (١٧١٣).

وصحَّ تَحكِيمُ الخَصمَينِ............

وقال الشَّافعيُّ: يجوز الحكم على الغائب عن البلد، وعن مجلس الحكم إذا كان مُستترًا في البلد قولًا واحدًا، وبه قال مالكٌ وأحمدُ، وللشَّافعيِّ في الغائب عن مجلس الحكم غير مُستترٍ في البلد قولان: أصحُّهما: أنَّه لا يحكم بدون حضوره، [وبه قال مالكٌ وأحمدُ؛ لأنَّ في المُستتِر تضييع الحقوق، وفي غيره لا][1]. والثَّاني: أنَّه يحكم عليه لوجود الحُجَّة، وظهور الحقِّ.

ولنا أنَّ القضاء لقطع المُنازَعة، ولا مُنازَعة بدون الإنكار، ولم يوجدْ، وأمَّا قوله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لهندٍ امرأة أبي سفيانَ رَضِيَاللَّهُعَنْهُمَا: «خُذِي مِن مالِه ما يَكفِيكِ ووَلَدَكِ بِالمَعرُوفِ»[2] فلم يكنْ قوله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قضاءً على أبي سفيانَ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ، بل كان فتوى لها.

(وصحَّ تَحكِيمُ الخَصمَينِ)؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ [النِّساء:٣٥]. ولعمل النَّبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بتحكيم سعد بن معاذٍ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ في بني قُريظةَ بسبي ذراريهم، وقتل مُقاتِلِيهم كما في الصَّحيح[3]، ولِما قال أبو شريحٍ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ: يا رسول الله إنَّ قومي إذا اختلفوا في شيءٍ فأتوني فحكمتُ بينهم، فرَضِي عني الفريقان. فقال صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «ما أَحسَنَ هَذا»، رواه النَّسائيُّ[4].

ورُوِي أنَّه كان بين عمرَ وأُبيِّ بن كعبٍ رَضِيَاللَّهُعَنْهُمَا مُنازَعةٌ في نخلٍ، فحكَّما بينهما زيد بن ثابتٍ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ، فأتياه، فخرج زيدٌ وقال لعمر رَضِيَاللَّهُعَنْهُمَا: هلَّا بعثتَ إليَّ فأتيتُكَ

(١) ما بين مَعقوفَتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) أخرجه البخاريُّ (٥٣٦٤)، ومسلمٌ (١٧١٤).

(٣) أخرجه البخاريُّ (٤١٢١)، ومسلمٌ (١٧٦٨).

(٤) «سنن النَّسائيِّ» (٥٣٨٧).

مِن صُلحِ قاضيًا في غَيرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ، ولَزِمَهُما حُكمُهُ، وإخبارُهُ بإقرارِ أَحَدِهِما وبِعدالَةِ شاهِدٍ حالَ وِلايَتِه، ولكُلٍّ مِنهُما أنْ يَرجِعَ قَبلَ حُكمِهِ،........................

يا أمير المؤمنين؟ فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: في بيته يُؤتَى الحكم. فدخلا بيته، فألقى لعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وسادةً، فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هذا أوّل جَوْرِك. وكانت اليمين على عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال زيدٌ لأُبيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لو أَعفيتَ أمير المؤمنين. فقال عمر: يمينٌ لَزِمتني. فقال أُبيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: نعفي أمير المؤمنين، ونُصدِّقه[1].

ولأنَّ لهما ولايةً على أنفسهما، فصحَّ تحكيمهما.

(**مِن صُلحِ قاضيًا**)؛ لأنَّ المُحكَّم بينهما بمنزلة القاضي، فيُشترَط فيه ما يُشترَط في القاضي، ويُشترَط في نفوذ حكمه أنْ يكون (**في غَيرِ حَدٍّ وَقَوَدٍ**)؛ لأنَّه لا ولايةَ لهما على دمهما، ولهذا لا يملكان إباحته، فلا يصحُّ تحكيمهما فيه، والحدود بمنزلة الدَّم (**ولَزِمَهُما حُكمُهُ**) إذا حَكم بالبيِّنة أو الإقرار أو النُّكول؛ لأنَّه صدر عن ولايةٍ شرعيَّةٍ عليهما، ثمَّ بالعزل لا يَبطل حكمه كالقاضي (**وإخبارُهُ**) أي وصحَّ إخبار الحكم (**بإقرارِ أَحَدِهِما**) بأنْ يقولَ: «إنَّك أقررتَ عندي بكذا». ذَكَره في «الخِزانة» (**وبِعدالَةِ شاهِدٍ**) بأنْ يقولَ: «قام عليك بيِّنةٌ لهذا بكذا، وعُدِّلوا عندي، وقد حكمتُ عليكَ به لهذا». وإنَّما يلزمهما إخباره بذلك (**حالَ وِلايَتِه**) فإنَّ إخباره حال ولايته قائمٌ مَقام شهادة رَجُلَين، قيل: ولكنْ لا يُفتَى به؛ لئلَّا تذهبَ مهابة مَنصِب القضاء. أمَّا لو أَخبر بذلك حال عزله فلا يُصدَّق؛ لانقضاء الولاية.

(**ولكُلٍّ مِنهُما**) أي المُحكِّمَين (**أنْ يَرجِعَ**) عن تحكيمه (**قَبلَ حُكمِهِ**) أي حُكم الحَكَم؛ لأنَّه مُقلَّدٌ مِن جهتهما، فكان لهما عزله قَبل أنْ يحكمَ بينهما، كما أنَّ المُقلَّد مِن جهة الإمام له أنْ يعزلَه قَبل أنْ يحكمَ بين النَّاس.

---

(١) أخرجه محمَّد بن الحسن في «الأصل» (١١/ ١٨٩) وابن الجعد في «مسنده» (١٧٢٨)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٢٠٥١٠).

فَإِنْ رُفِعَ حُكمُهُ إلى قاضٍ أَمضاهُ إنْ وافَقَ مَذهَبَهُ.

ولا يَصحُّ القَضاءُ والشَّهادَةُ لِمَنْ بَينَهما وَلاءٌ أو زَوجِيَّةٌ، وصحَّ الإيصاءُ بلا عِلمِ الوَصِيِّ، لا التَّوكِيلُ، وشُرِطَ: خَبرُ عَدلٍ أو مَستُورَين بعَزلِ الوَكيلِ، وعِلمُ السَّيِّدِ بجِنايةِ عَبدِه، والشَّفِيعِ بِالبَيعِ، والبِكرِ بالنِّكاحِ، ومُسلمٍ لم يُهاجِرْ بِالشَّرائِعِ،.................

(فَإِنْ رُفِعَ حُكمُهُ إلى قاضٍ أَمضاهُ إنْ وافَقَ مَذهَبَهُ)؛ إذ لا فائدةَ في نَقضِه ثمَّ إبرامه، أمَّا لو خالَفَه، فلم يُمضِه إن شاء، بخلاف حُكم القاضي إذا خالَفَ مذهب قاضٍ، ورفع إليه، حيث يُمضيه وجوبًا؛ لأنَّ القاضي المُولَّى مِن جهة الإمام له ولايةٌ على النَّاس، فكان قضاؤه حُجَّةً على الكلِّ بخلاف المُولَّى مِن الخصمَين، فإنَّه لا ولايةَ له على غيرهما.

وفائدة إمضاء القاضي حُكم المُوافِق لمذهبه ألَّا يكونَ لقاضٍ آخَرَ يرَى خِلافه نقضه إذا رفع إليه؛ لأنَّ إمضاءه بمنزلة قضائه ابتداءً.

(ولا يَصحُّ القَضاءُ) توليةً وتحكيمًا (و) لا (الشَّهادَةُ لِمَنْ بَينَهما وَلاءٌ أو زَوجِيَّةٌ) للتُّهمة، وأمَّا لو كان القضاء والشَّهادة عليهم صحَّا؛ لعدم التُّهمة.

(وصحَّ الإيصاءُ بلا عِلمِ الوَصِيِّ لا التَّوكِيلُ) بلا علم الوكيل، فلو باع الوصيُّ شيئًا مِن التَّركة قَبل عِلمه صحَّ بيعه، ولو تصرَّف الوكيل فيما وُكِّل به قَبل علمه لم يصحَّ تصرُّفه.

(وشُرِط) عند أبي حنيفةَ (خَبرُ عَدلٍ أو مَستُورَين بعَزلِ الوَكيلِ، وعِلمُ السَّيِّدِ بجِنايةِ عَبدِه و) عِلم (الشَّفِيعِ بِالبَيعِ و) عِلم (البِكرِ بالنِّكاحِ و) عِلم (مُسلمٍ) في دار الحرب (لم يُهاجِرْ بِالشَّرائِعِ).

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا يُشترَط إلَّا التَّمييز، والأصحُّ في حقِّ المسلم الذي لم يُهاجِرْ أنْ يَقبلَ خبر الفاسق، حتى تجب عليه الأحكام بخبره؛ لأنَّ المُخبِر له مُبلِّغٌ

لا لِصِحَّةِ التَّوكِيلِ.

وقُبِلَ قَولُ قاضٍ عالِمٍ عَدلٍ: «قَضَيتُ بِهَذا» وجاهِلٍ عَدلٍ إنْ بَيَّنَ سَبَبَه، لا غيرِهما.

ورسولٌ، وفي الرَّسول لا تُشترَط العدالة، كما في رسول الوليِّ إلى البِكر بالتَّزويج (لا لِصِحَّةِ التَّوكِيلِ) أي لا يُشترَط خبر عدلٍ أو مَستورَين لصِحَّة التَّوكيل، حتى لو أعلم الوكيل واحدٌ غير عدلٍ صحَّ توكيله؛ لأنَّه مِن المُعامَلات، وليس فيه إلزامٌ، فلا يُشترَط منه إلَّا التَّمييز.

(وقُبِلَ قَولُ قاضٍ عالِمٍ عَدلٍ: «قَضَيتُ بِهَذا») مِن غير بيان سبب القضاء؛ لأنَّ عدالته تَمنعه مِن الميل إلى الرِّشوة، وعِلمه يمنعه مِن الغلط في الحُكم (وجاهِلٍ) عطفٌ على «عالمٍ»، أي وقُبِل قول قاضٍ جاهلٍ (عَدلٍ إنْ بَيَّنَ سَبَبَه) على وجه التَّبرُّع، بأنْ قال في الزِّنا بإقرارٍ: «استفسرتُ المُقِرَّ، كما هو المعروف فيه، وحَكمتُ برَجْمه». وقال في السَّرقة: «ثبتَ بالحُجَّة عندي أنَّه أَخَذ نِصابًا مِن حِرْزٍ لا شبهةَ فيه»؛ لأنَّ عدالته تمنعه مِن الخيانة، وتبيينه السَّببَ يمنع مِن الغلط، فإذا قُبل قولهما يُعمل وفق أمرهما مِن قَتْلٍ وقطعٍ وغيرهما.

(لا) يُقبَل قول (غيرِهما) وهو العالِم الفاسق، والجاهل الفاسق؛ لتهمة الخطأ للجهالة، وتهمة الخيانة لعدم العدالة، وهذا الذي ذَكَره المُصنِّف مُختار أبي منصورٍ الماتريديِّ.

وفي «الجامع الصَّغير»[1] لم يُقيِّدْ بعلمٍ ولا بعدالةٍ، وهو ظاهر الرِّواية؛ لأنَّ طاعة أُولي الأمر واجبةٌ، وفي تصديق القاضي طاعتُه، ثمَّ رجع محمَّدٌ عن هذا، وقال: لا يُؤخَذ بقوله إلَّا أنْ تعايَن الحُجَّة، أو يَشهد بذلك مع القاضي العدل؛ لأنَّ قوله يَحتمِل الغلط والخطأ، والتَّدارُك غير مُمكِنٍ، وحُرمة النَّفس عظيمةٌ، والحدود تَندرئُ بالشُّبهة، واستحسن المشايخ هذه الرِّواية؛ لفساد الحال في أكثر القضاة.

(١) ينظر «الجامع الصَّغير وشرحه النَّافع الكبير» (ص٣٨٩).

....

ولا بأس برزق القاضي؛ لأنَّه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عام فتح مكَّةَ لمَّا أسلم عتَّاب بن أسيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استعمله على مكَّةَ حين خُروجه إلى حُنينٍ، فأقام للنَّاس الحجَّ تلك السَّنة، وهي سنة ثمانٍ، ولم يزل عتَّابٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أميرًا على مكَّةَ حتى قُبِض رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأقرَّه أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عليها، فلم يزلْ عليها إلى أنْ مات، وكانت وفاته فيما ذَكَره الواقديُّ يومَ مات أبو بكر الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قال: ماتا في يومٍ واحدٍ. ورَوى عنه عمرو بن عوفٍ قال: سمعتُ عتَّاب بن أسيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول وهو يَخطب مُسنِدًا ظهره إلى الكعبة يحلف: ما أَصبتُ في عَمَلي الذي بَعَثني رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا ثوبَين كَسوتُهما مولاي كيسانَ[1].

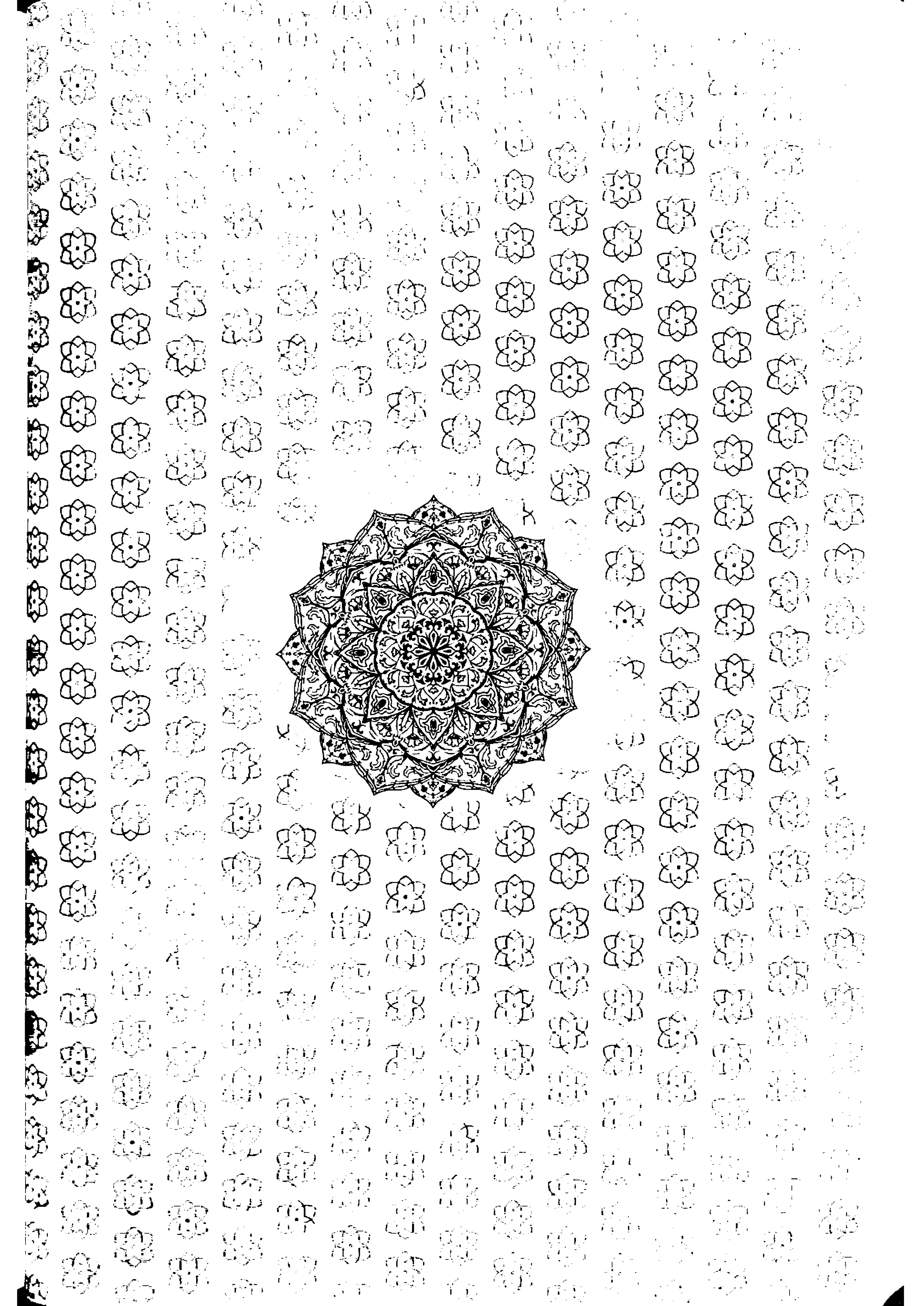
وقد ذكر الأصحاب أنَّه صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَض لعتَّاب بن أسيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أربعين أوقيَّةً في السَّنة. والأوقيَّة أربعون درهمًا[2].

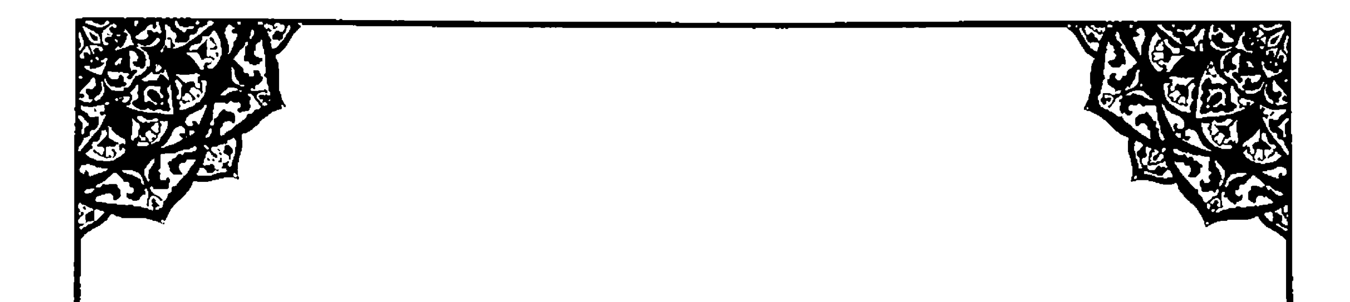
وتكلَّموا في أيِّ مالٍ رَزَقه، ولم يكنْ يومئذٍ الدَّواوينُ، ولا بيتُ المال، فإنَّ الدَّواوين وُضِعت في زمن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فقيل: إنَّما رَزَقه مِن الفيء ممَّا أفاء الله، وقيل: مِن المال الذي أَخَذ مِن نصارى نجرانَ، ومِن الجزية التي أَخَذها مِن مجوس هجر. وقيل: إنَّ رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَض له كلَّ يومٍ درهمًا. وكان شريحٌ يأخذ على القضاء أجرًا.



(١) ينظر «الاستيعاب في معرفة الأصحاب» (٣/ ١٠٢٣-١٠٢٤).

(٢) ينظر «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٨٦).





كتاب الشهادة





كتاب الشهادة

هي إخبارٌ بحَقٍّ للغَيرِ عَلى آخَرَ، وتَجِبُ بِطَلَبِ المُدَّعِي، ....

كتاب الشهادة

(هي) لغةً: إخبارٌ بشيءٍ عن مُشاهدةٍ وعيانٍ، لا عن تَخمينٍ وحسبانٍ.

وشرعًا: (إخبارٌ بحَقٍّ للغَيرِ) أي إخبار صدقٍ بإثبات حقٍّ لغير المُخبِر (عَلى آخَرَ) احترز به عن الإقرار، فإنَّه إخبارٌ بحقٍّ لغير المُخبِر على المُخبِر، وسببها في حقِّ التَّحمُّل المُشاهدة أو السَّماع، وفي حقِّ الأداء طلب المُدَّعِي.

وركنها استعمال لفظ الشَّهادة بلفظ الشَّهادة؛ لأنَّ النُّصوص وردتْ بهذه اللَّفظة، فتُقيَّد بها، وتكون عند القاضي؛ لأنَّ المقصود منها القضاء بها.

وشروطها كثيرةٌ منها أنْ يكون حُرًّا، عاقلًا، بالغًا، مسلمًا، عدلًا باجتناب الكبائر وعدم الإصرار على الصَّغائر؛ لقوله تعالى: ﴿مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة:٢٨٢]، والمَرضيُّ هو العدل، وقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾ [الطَّلاق: ٢].

وحكمها: وجوب الحُكم على القاضي بما ثبت بها.

وفي «المبسوط»: والقياس يَأبَى كون الشَّهادة حُجَّةً مُلزِمةً؛ لأنَّها خبرٌ يَحتمِل الصِّدق والكذب، والمُحتمِل لا يكون حُجَّةً[1]، إلاَّ أنَّ هذا القياس تُرِك بالنُّصوص والإجماع.

(وتَجِبُ بِطَلَبِ المُدَّعِي)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأۡبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾[البقرة:٢٨٢]. وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَۚ وَمَن يَكۡتُمۡهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٞ قَلۡبُهُۥ﴾ [البقرة:٢٨٣]، وهاتان الآيتان وإنْ كانتا نهتا عن الإباء والكتمان، إلَّا أنَّ النَّهي عن الشَّيء أَمْرٌ بضدِّه إذا

---

(١) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (١٦/ ٩٨).

وسَترُها في الحُدودِ أَفضلُ،...............

كان له ضدٌّ واحدٌ، وإنَّما خصَّ القلب بالإثم؛ لأنَّه رئيس الأعضاء، والمُضغة التي «إذا صَلحَتْ صَلحَ الجَسَدُ كُلُّه، وإذا فَسدَتْ فَسدَ الجَسدُ كُلُّه»، كما ورد في الصَّحيح[1].

ثمَّ أداء الشَّهادة إنَّما يجب إذا كان الشَّاهد قريبًا مِن مجلس القضاء، أو بعيدًا بحالٍ لو حضر مَجلس الحُكم، وشهد يمكنه الرُّجوع إلى أهله في يومه؛ لأنَّه لا ضررَ عليه حينَئذٍ في حضوره، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة:٢٨٢].

وفي «المجتبى»: تَحمُّل الشَّهادة فرضٌ على الكفاية كأدائها، وإلَّا لضاعتْ حقوق النَّاس، وعلى هذا كتابة الكاتب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ﴾ [البقرة:٢٨٢] إلَّا أنَّه يجوز أَخذ الأُجرة على الكتابة، ولا يجوز على الشَّهادة فيمَن تعيَّن عليه أداؤها بإجماع الفقهاء، وفيمَن لم يتعيَّنْ عليه أيضًا عندنا، وبه قال الشَّافعيُّ في قولٍ. وقال في آخَرَ: يجوز؛ لعدم تعيُّنه عليه.

(**وسَترُها**) أي الشَّهادة (**في الحُدودِ أَفضلُ**) مِن إظهارها؛ لِما في الصَّحيحَين مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «مَنْ سَتَرَ مُسلِمًا سَتَرَهُ اللهُ في الدُّنيا وَالآخِرةِ» الحديث[2]، ولأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لقَّن المُقِرَّ بالزِّنا[3]، والمُقِرَّ بالسَّرقة[4]؛ لدرء الحدِّ عنه.

فإنْ قيل: هذا مُعارَضٌ بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ﴾ [البقرة:٢٨٣]. وتقييد المُطلَق مِن الكتاب لا يجوز بخبر الواحد، أُجيب بأنَّ الآية محمولةٌ على

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٥٢)، و«صحيح مسلمٍ» (١٥٩٩).

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٢٤٤٢)، و«صحيح مسلمٍ» (٢٥٨٠).

(٣) أخرجه البخاريُّ (٦٨٢٤)، وأبو داودَ (٤٤٢٧).

(٤) أخرجه أبو داودَ (٤٣٨٠)، والنَّسائيُّ (٤٨٧٧)، وابن ماجه (٢٥٩٧).

ويَقُولُ في السَّرِقةِ: «أَخَذَ» لا «سَرَقَ»، ونِصابُها للزِّنا أربعةُ رِجالٍ،.........

الشَّهادة في حقوق العِباد، بدليل سياقها وهي آية المُدايَنة، وبالإجماع، وبقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ﴾ الآية [النُّور:١٩]، وإنَّما اختصَّتْ بذلك الحدود؛ لأنَّها حقُّ الله تعالى، وهو غنيٌّ عن كلِّ شيءٍ، كريمٌ لطيفٌ بعباده، بخلاف غيرها فإنَّها حقُّ العبد، وهو مُحتاجٌ شحيحٌ.

(ويَقُولُ) الشَّاهد (في السَّرِقةِ: «أَخَذَ») إحياء لحقِّ المُسروق منه (لا «سَرَقَ») مُحافظةً على السَّتر؛ لأنَّ الشَّهادة بالمال واجبةٌ إنْ طَلَب المُدَّعِي، والسَّتر في الحدود أفضلُ. وفي قوله: «أخذ» مراعاة الأَمرَين.

[نِصابُ الشَّهادة]

(ونِصابُها) أي الشَّهادة (للزِّنا أَربعةُ رِجالٍ) فلا يُقبَل فيه شهادة النِّساء؛ لقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النُّور:١٣]، وقوله: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النُّور:٤]، وقوله: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النِّساء:١٥]، والتَّاء لا تدخل على العدد إلَّا إذا كان معدوده مُذكَّرًا. وعن عطاءٍ وحمَّادٍ لو شهد ثلاثة رجالٍ وامرأتان في الزِّنا قُبِلوا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾.

ولنا ما روى ابن أبي شيبةَ في «مُصنَّفه» عن حفصٍ، عن حجَّاجٍ، عن الزُّهريِّ أنَّه قال: «مَضَتِ السُّنَّة مِن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والخَليفتَين مِن بعده أنَّه لا تجوز شهادةُ النِّساء في الحدود»[1].

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٣٠٦٢٣).

وللقَوَدِ وباقِي الحُدُودِ رَجُلانِ، وللبَكَارَةِ والوِلادَةِ وعُيوبِ النِّساءِ -فِيما لا يَطَّلِعُ عَليه الرِّجالُ- امرَأةٌ.........................

والحاصل أنَّ الله سبحانه يُحبُّ السَّتر على عباده، ولا يرضى بإشاعة الفاحشة، ولهذا جعل النِّسبة إلى هذه الفاحشة في الأجانب مُوجِبةً للحدِّ، وفي الأزواج مُوجِبةً للِّعان، بخلاف سائر الفواحش؛ ليستر بعضُهم على بعضٍ.

(و) نِصابها (للقَوَدِ وباقِي الحُدُودِ رَجُلانِ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢] مع ما روينا عن الزُّهريِّ، وقال الحسن البصريُّ: لا يُقبَل في القتل إلَّا أربعةٌ كالزِّنا.

(و) نِصابها (للبَكَارَةِ، والوِلادَةِ، وعُيوبِ النِّساءِ -فِيما لا يَطَّلِعُ عَليه الرِّجالُ- امرَأةٌ) والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٢٨]. وقال الشَّافعيُّ: يُشترَط الأربع. وهو قول عطاءٍ؛ لأنَّ كلَّ امرأتَين مقامَ رجلٍ واحدٍ، والحُجَّة شهادة رَجلَين لا رَجلٍ واحدٍ. وقال مالكٌ: يُشترَط اثنتان، وهو قول الثَّوريِّ؛ لأنَّه لَمَّا سقط اعتبار الذُّكورة بقي العدد مُعتبَرًا.

ولنا ما رواه مجاهدٌ، وسعيد بن المسيِّب، وابن جبيرٍ، وعطاءٌ، وطاووسٌ، عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «شَهادَةُ النِّساءِ جائِزَةٌ فِيما لا يَستَطِيعُ الرِّجالُ النَّظَرَ إلَيهِ»[1].

وما روى عبد الرَّزَّاق في «مُصنَّفه» عن ابن جريجٍ، وعن الزُّهريِّ أنَّه قال: «مَضَتِ السُّنَّة أنَّه تجوز شهادة النِّساء فيما لا يطَّلِع عليه غيرُهنَّ مِن ولادات النِّساء وعُيوبِهنَّ»[2]. ووجه الدَّلالة أنَّ النِّساء جمعٌ مُحلًّى باللَّام مِن غير عهدٍ، فيكون للجنس، فيصدق بالأقلِّ، كما في قوله تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ﴾ [الأحزاب:٥٢] فيتناول الأقلَّ.

---

(١) أخرجه محمَّد بن الحسن في «الأصل» (١١/ ٥١٩)، وقال عنه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٢٦٤): غريبٌ، وابن حجر في «الدِّراية» (٢/ ٨٠): لم أجدهُ.

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٦٣٧٨).

ولغيرِها رَجُلانِ، أو رَجُلٌ وامرَأتانِ.

وشُرِطَ للكلِّ العَدالةُ..............

وما روى أيضًا في «مُصنَّفه» عن إبراهيمَ بن أبي يحيى، عن إسحاقَ، عن الزُّهريِّ «أنَّ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أجاز شهادة امرأةٍ في الاستهلال»[1]. أي صياحِ الصَّبيِّ عند الولادة.

ولا تُقبَل شهادة النِّساء على استهلال الصَّبيِّ عند أبي حنيفةَ في حقِّ الإرث، وتُقبَل في حقِّ الصَّلاة، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: تُقبَل في حقِّ الإرث أيضًا. وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ؛ لحديث عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ «أنَّه أجاز شهادة القابلة في الاستهلال»[2].

(و) نِصابها (لغيرِها) أي لغير الشَّهادة على الأمور التي تقدَّم نِصابها، وهو الحقوق (رَجُلانِ، أو رَجُلٌ وامرَأتانِ) سواءٌ كان الحقُّ مالًا أو غيرَ مالٍ، كالنِّكاح، والطَّلاق، والوكالة، والوصيَّة، والعِتاق، والرَّجعة، والنَّسب، وقال الشَّافعيُّ ومالكٌ وأحمدُ في روايةٍ: لا تُقبَل شهادة النِّساء مع الرِّجال إلَّا في الأموال وتوابعها، كالإجارة والكفالة والأجل وشرط الخِيار. ولذا يكفي في النِّكاح ونحوه رجلٌ وامرأتان عندنا، ومنع مالكٌ والشَّافعيُّ انعقاده بحضرة رجلٍ وامرأتَين، ولنا ما رُوي أنَّ عمرَ وعليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنهُمَا أجازا شهادة النِّساء مع الرِّجال في النِّكاح والفُرقة[3].

(وشُرِطَ للكلِّ العَدالةُ) وفي «الذَّخيرة»: وأحسن ما قيل في تفسيرها ما نُقل عن أبي يوسفَ، وهو أنْ يكونَ مُجتنِبًا عن الكبائر، ولا يكون مُصِرًّا على الصَّغائر، فيكون

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٦٣٨٠).

(٢) أخرجه عبد الرَّزَّاق في «مُصنَّفه» (١٦٣٨٢).

(٣) أخرجه محمَّد بن الحسن في «الأصل» (١٠/ ٢١١).

ولَفظُ الشَّهادةِ، ويَسأَلُ القاضِي عَن حالِ الشَّاهِدِ عِندَهُما مُطلَقًا، وبه يُفتَى، ....

صلاحه أكثرَ مِن فساده، وصوابه أكثرَ مِن خطئه[1]. وإنَّما شُرِطت العدالة؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلاق:٢] (ولَفظُ الشَّهادةِ) حتى لو قال الشَّاهد: «أَعلَم أو أَتيقَّن»، لا تُقبلُ شهادته؛ لأنَّ النُّصوص الواردة فيها لم تَرِدْ إلَّا بلفظ الشَّهادة والإشهاد، قال الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطَّلاق:٢]، وقال: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقال: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة:٢٨٢].

(ويَسأَلُ القاضي عن حالِ الشَّاهِدِ عِندَهما) أي عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ (مُطلَقًا) أي في سائر الحقوق والدَّعاوى، سواءٌ طعن الخصم، أو لم يَطعنْ (وبه يُفتَى)؛ لكثرة الفساد في هذا الزَّمان بين العِباد، وهو قول الشَّافعيِّ وأحمدَ. وقال مالكٌ: يجب عليه السُّؤال إذا شكَّ وإنْ سكت الخصم، إلَّا أنْ يُقِرَّ بعدالتهما؛ لأنَّ القضاء مَبنيٌّ على الحُجَّة، وهي شهادة العدول.

وقال أبو حنيفةَ: يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم، ولا يسأل عنه حتى يطعن الخصم، إلَّا في الحدود والقِصاص؛ لأنَّهما يُدرأان بالشُّبهة، ويُحتاط لإسقاطهما، فيُستقصَى في كلِّ منهما ابتداءً مِن غير طعنٍ مِن خصمٍ، رجاءَ أنْ يَسقطَ.

ولِما روى ابن أبي شيبةَ في «مُصنَّفه» عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «المُسلِمُونَ عُدُولٌ بَعضُهُم عَلى بَعضٍ إلَّا مَحدُودًا في قَذفٍ». وفي نسخةٍ: «إلَّا في فِريَةٍ»[2]. ومثله عن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ. وهذا مِن صاحب الشَّرع وخليفته أَقوى مِن تعديل المُزكِّي. وقيل: هذا اختلاف عصرٍ وزمانٍ؛ لأنَّ أبا حنيفةَ كان

(١) «ذخيرة الفتاوى» (١٤/ ٣٨٧).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢١٩٠٠).

وكَفَى سِرًّا،.........................

في القرن الثَّالث(١)، وقد شهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأهله بالخير والصَّلاح حيث قال: «خَيرُ القُرُونِ قَرنِي، ثُمَّ الذينَ يَلُونَهُمْ، ثُمَّ الذينَ يَلُونَهُمْ»(٢) وأبو يوسفَ ومحمَّدٌ كانا بعده، وقد تغيَّر أحوال النَّاس، وكثرت الخيانات والكذب في الشَّهادات، كما أخبر عنهم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [أنَّه](٣) يفشو الكذب فيهم.

(وكَفَى) السُّؤال (سِرًّا) في زماننا؛ تحرُّزًا عن الفتنة، وكيفيَّته أنْ يبعثَ القاضي مع المُعدِّل المَستورةَ، وهي رقعةٌ فيها اسم الشَّاهد، ونسبه، وحليته، ومسجده الذي يُصلِّي فيه، ومَحلَّته، وسوقه إنْ كان سوقيًّا، فيسأل جيرانه وأصدقاءه، فمَن عَرَفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي: «إنَّه عدلٌ جائز الشَّهادة»، ومَن عرفه بالفسق لا يذكر حاله؛ احترازًا عن الهَتْك، بل يقول: «الله أعلمُ». إلَّا إذا عدَّله غيره، وخاف أنْ يحكمَ القاضي بشهادته، فحينَئذٍ يُصرِّح بحاله، ومَن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه: «إنَّه مستورٌ»، ويَردُّ المُعدِّل المستورة إلى القاضي سرًّا.

وتزكية العلانية أنْ يَجمع القاضي بين المُزكِّي والشُّهود في مجلس القضاء، فيسأل المُزكِّي عن الشُّهود بحضرتهم: أهؤلاء عدولٌ مقبولو الشَّهادة؟ ليزكِّيهم أو يجرحهم، وفيه نفي شُبهة تعديل غيرهم.

وكانت التَّزكية في عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأصحابه علانيةً؛ لأنَّ المُعدِّل كان لا يَتوقَّى عن الجرح، ولا يخاف مِن المُدَّعِي، ولا مِن الشُّهود؛ لأنَّهم كانوا مُنقادِين للحقِّ، ولا يُقابلونه بالأذى لو جرحهم، ووقع الاكتفاء بتزكية السِّرِّ في زماننا، وتُركت تزكية العلانية؛ لأنَّها بلاءٌ وفتنةٌ؛ إذ الشُّهود والمُدَّعي يُقابِلون الجارح بالأذى والإضرار.

---

(١) في «ك»: (الثَّاني) بدل (الثَّالث).

(٢) أخرجه البخاريُّ (٢٦٥١)، ومسلمٌ (٢٥٣٥).

(٣) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

والاثنانِ أَحوطُ في التَّزكيةِ، وفي تَرجَمة الشَّاهِدِ، والرِّسالَةِ إلى المُزَكِّي.

ولا يُشترطُ الإشهادُ، إلَّا في الشَّهادةِ على الشَّهادةِ، ولا يَشهدُ مَن رأى خَطَّه ولم يَذكُرْ شهادته.........................

(والاثنانِ أحوطُ في التَّزكِيةِ) أي تزكية السِّرِّ، أمَّا في تزكية العلانية فالعدد شرطٌ بالإجماع؛ لأنَّ معنى الشَّهادة فيها أبينُ، فإنَّها تختصُّ بمجلس القضاء (وفي تَرجَمةِ الشَّاهد) أي ترجمة المُترجِم عن الشَّاهد (و) في (الرِّسالَةِ) أي رسول القاضي (إلى المُزكِّي) ويجوز الواحد عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف، وبه قال مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ، وعند محمَّدٍ والشَّافعيِّ يُشترَط في التَّزكية ما يُشترَط في الشَّهادة مِن العدد، ووصف الذُّكورة، حتى يُشترَطُ في تزكية شهود الزِّنا أربعةٌ ذُكورٌ، وفي غيره مِن الحدود والقصاص رجلان.

(ولا يُشترَطُ الإشهادُ إلَّا في الشَّهادةِ عَلى الشَّهادةِ) فإنَّها لا تجوز إلَّا أنْ يُشهدَه عليها، فمَن رأى الغصب، أو النَّهب، أو القتل، أو الجَرح، أو السَّرقة، أو سَمِع الإقرار بمالٍ، أو منفعةٍ، أو البيع، أو الإجارة، أو النِّكاح، أو الهِبَة، أو حُكم قاضٍ جاز له أنْ يشهد به، وإنْ لم يشهدْ عليه؛ لأنَّه عَلِم بما هو مُوجِبٌ بنفسه عيانًا، وذا مُطلَقٌ للأداء، قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزُّخرف:٨٦] وإذا سمع شاهدًا يشهد بشيءٍ لم يجزْ له أنْ يشهدَ على شهادته إلَّا أنْ يُشهدَه.

(ولا يشهدُ من رأى خَطَّه، ولم يَذكُرْ شَهادته)؛ لأنَّ الخطَّ يشبه الخطَّ، وكذا لا يَروي راوٍ وجد بخطِّه أو بخطِّ غيره أنَّه قرأ على فلانٍ، أو سمع كذا حتى يتذكَّر الرِّواية، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمَّدٌ: يجوز لكلٍّ أنْ يعملَ بالخطِّ، وبه يُفتَى؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّه خطُّه، والعمل بالظَّاهر واجبٌ. وعن أبي يوسفَ يجوز للرَّاوي دون الشَّاهد.

ولا بالتَّسامُعِ إلَّا في النَّسَبِ، والمَوتِ، والنِّكاحِ، والدُّخولِ، وولايةِ القاضي، وأنَّ هَذا وَقفٌ على كَذا، لا عَلَى شُروطِهِ إذا أَخبَرَ رَجُلانِ، أو رَجُلٌ وامرَأتانِ.

ويَشهَدُ رائِي جالِسٍ مَجلسَ القضاءِ يَدخُلُ عليهِ الخُصومُ أنَّه قاضٍ، ورَجلٍ وامرأةٍ يَسكُنانِ بَيتًا وبَينَهُما انبِساطُ الأزواجِ........

(ولا) يَشهد (بالتَّسامُعِ)؛ لأنَّ الشَّهادة لا تجوز إلَّا عن علمٍ، والتَّسامُع لا يُفيدُه (إلَّا في النَّسَبِ، والمَوتِ، والنِّكاحِ، والدُّخولِ) بزوجته (وولايةِ القاضي) إذا أَخبَره بذلك مَن يَثِق به استحسانًا (وأنَّ هَذا وَقفٌ على كذا) فإنَّه يشهد بالتَّسامُع (لا على شُرُوطِه) فإنَّه لا يَشهدُ بالتَّسامُعِ على شرائط الوقف، وعليه الفتوى. وفي «المجتبى» و «المختار»[1] أنَّها تُقبَل على شرائط الوقف أيضًا، وكان القياس ألاَّ تجوزَ الشَّهادة بالتَّسامُع في المسائل المذكورة، ووجه الاستحسان أنَّ هذه الأمورَ يختصُّ بمعاينة أسبابها خواصٌّ مِن النَّاس، وتتعلَّق بها أحكامٌ، فلو لم تُقبَلِ الشَّهادة فيها بالتَّسامع لتَعطَّلَتْ أحكامها، بخلاف البيع ونحوه، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا تُقبَل الشَّهادة بالتَّسامُع في الدُّخول؛ لأنَّه ممَّا يُعايَن، كما في الشَّهادة على الزِّنا. قلنا: الزِّنا فاحشةٌ، فلا يُحتال في إثباتها، بخلاف الدُّخول.

(إذا أَخبَرَ) بلفظ الشَّهادة (رَجُلانِ، أو رَجُلٌ وامرَأتانِ) عدولٌ، وهذا شرطٌ لجواز شهادة الشَّاهد بالتَّسامُع في المسائل المذكورة، وإنَّما شُرِط فيه ذلك؛ ليحصلَ له نوع علمٍ، وهو أقلُّ نصابٍ يُفيد العلم الذي يُبنَى عليه الحُكم في المعاملات.

(ويَشهَدُ رائِي جالِسٍ مَجلسَ القضاءِ) مفعولٌ مُطلَقٌ، أو فيه لـ«رائي» (يَدخُلُ عليهِ الخُصومُ أنَّه قاضٍ، و) رائي (رَجلٍ وامرأةٍ يَسكُنانِ بَيتًا، وبَينَهُما انبِساطُ الأزواجِ

---

(١) ينظر «الاختيار في تعليل المختار» (٢/ ١٣٩).

أَنَّها عِرسُهُ، وشَيءٍ سِوى الرَّقِيقِ في يَدِ مُتَصرِّفٍ كالمُلَّاكِ أَنَّه مِلكُهُ، لكنْ إنْ قال: «شَهادَتِي بالتَّسامُعِ»، أو «بِحُكمِ اليَدِ» بَطَلَتْ.

أَنَّها عِرسُهُ، و) رائي (شَيءٍ سِوى الرَّقِيقِ في يَدِ مُتَصرِّفٍ كالمُلَّاكِ أَنَّه مِلكُهُ) وإنَّما قال: «سِوى الرَّقيق»؛ لأنَّ الآدميَّ له يدٌ على نفسه، فيَدفع يد غيره.

حتى إذا ادَّعى أنَّه حُرُّ الأصل فالقول له، فاليد لا تُعتبَر فيه، وكذا لا يُعتبَر فيه التَّصرُّف وهو الاستخدام؛ لأنَّ الحُرَّ قد يخدم غيره، وهذا إذا كان الرَّقيق بالغًا أو صغيرًا يُعبِّر عن نفسه، أمَّا إذا كان صغيرًا لا يُعبِّر عن نفسه فهو كالدَّابَّة والمَتاع، وقيَّد اليد بالمُتصرِّف كالمُلَّاك؛ ليتحقَّق دليل المِلك بالاتِّفاق، فإنَّ الخصَّاف قال: دليل المِلك اليد مع التَّصرُّف. وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وابن حامدٍ الحنبليِّ؛ لأنَّ اليد تتنوَّع إلى مِلكٍ، ونيابةٍ، وضمانٍ.

ولنا أنَّ اليد أَقصَى ما يُستدَلُّ به على المِلك؛ إذ هي مَرجِع الدَّلائل في أسباب المِلك كلِّها، فيُكتفَى بها، والمذهب عندنا عدم شرط التَّصرُّف؛ لجواز الشَّهادة لذي اليد.

وعن أبي يوسفَ، وهو روايةٌ عن محمَّدٍ أنَّه يُشترَط مع ما ذُكِر أنْ يقعَ في قلبه أنَّه له؛ ليحصلَ له نوع علمٍ؛ لأنَّ الشَّهادة بلا علمٍ لا تجوز؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا عَلِمتَ مِثلَ الشَّمسِ فَاشهَدْ وإلَّا فَدَعْ»[١]. ولذا قيل: لو رأى درَّةً ثمينةً في يد كنَّاسٍ، أو كتابًا في يد جاهلٍ، وليس في آبائه مَن هو أهلٌ لذلك، لا يَسعُه أنْ يشهدَ له، وأُجيب أنَّ اليد أَقوَى أسباب ظنِّ المِلك، ولهذا يَقضِي القاضي به لأَجْلها.

(لكنْ) ينبغي للشَّاهد أنْ يُطلِقَ في أداء الشَّهادة، ولا يقول: إنَّها بالتَّسامُع حتى (إنْ قال: «شَهادَتِي بالتَّسامُعِ»، أو «بِحُكمِ اليَدِ» بَطَلَتْ)؛ لأنَّه قد أَقرَّ بأنَّه شهد بغير

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «شعب الإيمان» (١٠٤٦٩) بألفاظٍ متقاربةٍ.

ومَن شَهِدَ أنَّه حَضَرَ دَفنَ فُلانٍ أو صَلَّى عَليهِ قُبِلَتْ، وهذا عيانٌ.

فَصْلٌ

تُقبَل الشَّهادةُ مِن أَهلِ الأهواءِ،......

عِلمٍ، ولأنَّ القاضي إنَّما يُلزَم بالشَّهادة إذا كانت عن عيانٍ أو عن إطلاقٍ؛ لاحتمالها المشاهدة، فيحمل عليها، أمَّا إذا كانت عن تسامُعٍ أو رؤيةٍ في يد فإنَّها لا تزيده عِلمًا، فلا يجوز له أنْ يحكمَ بها.

(ومَن شَهِدَ أنَّه حَضَرَ دَفنَ فُلانٍ، أو صَلَّى عَليهِ قُبِلَتْ) شهادته؛ لأنَّه شهد عن علمٍ (وهذا عيانٌ) حتى لو فسَّر للقاضي قَبل هذا.

(فَصْلٌ)

[مَن تُقبَلُ شهادتُه ومَن لا تُقبَلُ]

(تُقبَل الشَّهادةُ مِن أَهلِ الأهواءِ) وهو جمع هوًى، بمعنى مَيَلان النَّفْس إلى ما يَستلِذُّ به الطَّبع مِن غيرِ داعية الشَّرع، قال الله تعالى: ﴿أَفَرَءَيْتَ مَنِ ٱتَّخَذَ إِلَٰهَهُۥ هَوَىٰهُ﴾ [الجاثية:٢٣]، وقال تعالى: ﴿وَمَنْ أَضَلُّ مِمَّنِ ٱتَّبَعَ هَوَىٰهُ بِغَيْرِ هُدًى مِّنَ ٱللَّهِ﴾ [القصص:٥٠] سُمُّوا بذلك؛ لمتابعتهم أنفسهم ومخالفتهم أهل السُّنَّة والجماعة، وإنَّما قُبِلت شهادتهم؛ لأنَّ فِسقهم مِن حيث الاعتقاد، وما أَوقعَهم فيه إلَّا التَّعمُّق والغلوُّ في الدِّين، والفاسق إنَّما تُردُّ شهادته؛ لتهمة الكذب، وقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا شَهادَةَ لِمُتَّهَمٍ»[1]. والفِسق مِن حيث الاعتقاد لا يدلُّ على الكذب.

---

(١) أخرجه عبد الرَّزَّاق في «مُصنَّفه» (١٦٣١٥) عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بلفظ: بعث رسولُ الله صلى الله عليه وسلم مُناديًا في السُّوق أنَّه «لا تَجُوزُ شَهادَةُ خَصْمٍ، ولا ظَنِينٍ»، قيل: يا رسول الله ما الخصم؟ قال: الجارُّ لنفسِهِ. قيل: وما الظَّنينُ؟ قال: «المُتَّهَمُ في دِينِهِ».

إلَا الخَطَّابِيَّةَ، ومِنَ الذِّمِّيِّ عَلى مِثْلِه وإنْ تَخالَفا مِلَّةً،........................

(**إلَا الخَطَّابِيَّةَ**) وهم قومٌ مِن الرَّوافض يُنسَبون إلى أبي الخطَّاب محمَّد بن وهب الأجدع، يَستجيزون أنْ يشهدوا للمُدَّعي إذا حَلَف أنَّه مُحقٌّ، ويقولون: المسلم لا يحلفُ كاذبًا، فباعتقادهم هذا تمكَّنتِ الشُّبهة في شهادتهم. وقيل: لأنَّهم يعتقدون أنَّ مَنِ ادَّعى منهم شيئًا على غيره، يجب أنْ يشهدَ له بقيَّتهم، وفي «شرح الأقطع»: إنَّهم قومٌ يُنسَبون إلى الخطَّاب رجلٍ خرج بالكوفة، وحارب عيسى بن موسى بن عليِّ بن عبد الله بن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وكان يزعم أنَّ عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الإله الأكبر، وجعفرًا الصَّادق رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الإله الأصغر، وكان أظهَرَ الدَّعوة إلى جعفرٍ فتبرَّأ منه، ودعا عليه، فقُتل هو وأصحابه، قَتَله عيسى، وصَلَبه بالكنائس.

وأمَّا غيرُهم فمنهم مَن يُكفِّر بالذَّنب كالخوارج، ومنهم مَن يُخرِج المُذنِب عن الإيمان، ولا يدخله في الكفر كالمعتزلة، وذلك يكون أقوَى اجتنابًا عن الكذب حَذَرًا عن الخروج عن الدِّين، كمَن تناول المُثلَّث، أو متروكَ التَّسمية عَمدًا مُعتقِدًا إباحته، فإنَّه لا يصير به مَردود الشَّهادة.

وشرط في «الذَّخيرة» أنْ يكونَ هوًى لا يُكفَّر به صاحبه كالمُجسِّمة[1]، وفي «النِّهاية»: أصول أهل الهوى ستَّةٌ: الجَبْر، والقَدَر، والرَّفض، والخُروج، والتَّشبيه، والتَّعطيل. وكلُّ واحدٍ ينقسِم إلى اثني عَشرَ فِرقةً. وقال مالكٌ: لا تُقبَل شهادة أحدٍ مِن أهل الأهواء؛ لأنَّه أغلظ وجوه الفسق. وقال أحمدُ: لا تُقبَل شهادة ثلاثةٍ مِن أهل الأهواء: القَدَريَّة، والجهميَّة، والرَّافِضة.

(و) تُقبَل (**مِنَ الذِّمِّيِّ عَلى مِثْلِه**) أي على ذمِّيٍّ آخَرَ (**وإنْ تَخالَفا مِلَّةً**) كالتَّهوُّد والتَّنصُّر.

---

(١) «ذخيرة الفتاوى» (١٤/ ٣٩٣).

وعلى المُستأمَن،........................

(و) مِن الذِّمِّيِّ (على المُستأمَن) وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: لا تُقبَل؛ لأنَّ الله تعالى قال: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطَّلاق:٢]، وقال تعالى: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة:٢٨٢] والكافر ليس بعدلٍ، ولا بمَرضيٍّ، ولا منَّا، فصار كالمُرتَدِّ، حيث لا تُقبل شهادته على مِثله ولا على غيره.

ولنا ما أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن مجالدٍ، عن الشَّعبيِّ، عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعضٍ»[1]. وإذا قُبِل الذِّمِّيُّ عند اتِّحاد المِلَّة قُبِل عند اختلافها؛ إذ لا قائلَ بالفصل، إلَّا أنَّ مُجالِدًا فيه مقالٌ.

وما في «سنن أبي داودَ» بهذا الإسناد جاءت اليهود برجلٍ وامرأةٍ منهم زَنَيا إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «ائتُوني بِأَعلَمِ رَجُلَينِ مِنكُم». فَأَتَوه بابنَي صوريا، فنَشَدهما الله كيف تجدان أَمْر هذَين في التَّوراة؟ قالا: نجد فيها إذا شهد أربعةٌ منهم أنَّهم رأَوا ذَكَره في فَرجِها كالمِيل في المُكحُلة رُجِما. قال: «فما يَمنَعُكُما أنْ تَرجُمُوهُما؟» قالا: ذهب سُلطاننا، فكَرِهنا القتل. فدعا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشُّهود، فجاء أربعةٌ، فشَهِدوا أنَّهم رأَوا ذَكَره في فَرجِها كالمِيل في المُكحُلة، فأمر النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برَجْمهما[2]. وأسند الطَّحاويُّ إلى الشَّعبيِّ عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وفيه أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ائتُوني بِأَربَعةٍ مِنكُم يَشهَدُونَ»[3].

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٣٧٤).

(٢) «سنن أبي داودَ» (٤٤٥٢).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٦٠٩٦).

ومِنَ المُستَأمَنِ عَلى مِثلِه إنْ كانا مِنْ دارٍ، ومِن عَدوٍّ بِسببِ الدِّينِ، و مِمَّنِ اجتَنَبَ الكَبائِرَ، ولـم يُصِرَّ عَلى الصَّغائِرِ، وغَلَبَ صَوابُه، والأَقلَفِ،..........

(و) تُقبَل (مِنَ المُستَأمَنِ عَلى مِثلِه) قيِّد به؛ لأنَّه لا ولايةَ له على الذِّمِّيِّ؛ لأنَّ الذِّمِّيَّ أَعلى حالًا منه؛ لأنَّه مِن أهل دارنا، فلا تُقبَل شهادته عليه (إنْ كانا مِنْ دارٍ) وأمَّا لو كانا مِن دارَين كالتُّركيِّ والرُّوميِّ، لا تُقبَل؛ لأنَّ اختلاف الدَّار يَقطع الولاية، ولهذا لا يَتوارثان.

(و) تُقبَل (مِن عَدوٍّ بِسببِ الدِّينِ)؛ لأنَّ مُعاداته مِن دِيانته، فيدلُّ على عدالته.

(و) تُقبَل (مِمَّنِ اجتَنَبَ الكَبائِرَ، ولـم يُصِرَّ عَلى الصَّغائِرِ، وغَلَبَ صَوابُه) على خطئه، وصلاحُه على فساده؛ إذ العدل مَن كان كذلك على ما نُقِل عن أبي يوسفَ.

والحاصل أنَّ ارتكاب الكبيرة يُوجِب سقوط العدالة، وارتكاب الصَّغيرة لا يُوجِب سقوطها؛ لأنَّ ارتكاب الكبيرة يدلُّ على تهاون مُرتكِبها في الدِّين، والمُتهاوِن لا يَمتنِع مِن شهادة الزُّور، وارتكاب الصَّغيرة لا يدلُّ على التَّهاوُن في الدِّين، إلَّا أنْ يُصِرَّ عليها؛ لأنَّ الصَّغيرة تَصير بالإصرار عليها كبيرةً، كذا في «الذَّخيرة»[١].

(و) تُقبَل مِن (الأَقلَفِ) وهو الذي لم يُختَنْ؛ لأنَّ ذلك لا يُخلُّ بالعدالة، وهذا إذا كان عن عذرٍ، وهو الكِبَر وخوف الهلاك، وأمَّا إذا كان مِن غير عذرٍ فإنَّ شهادته لا تُقبَلُ؛ لأنَّه مُستخِفٌّ بالخِتان، ومع الاستخفاف به لا يكون عدلًا.

ثمَّ الخِتان للذُّكور واجبٌ عند الشَّافعيِّ وأحمدَ، وعندنا وعند مالكٍ سنَّةٌ، وهو قول الشَّافعيِّ، ولـم يُقدِّر أبو حنيفةَ مدَّته بشيءٍ؛ لأنَّ التَّقدير لم يَرِدْ في الكتاب ولا في السُّنَّة، وطريق معرفة التَّقادير السَّماع، وقدَّرها المُتأخِّرون بسبع سنينَ إلى عَشْرٍ، وقيل:

---

(١) «ذخيرة الفتاوى» (١٤/ ٣٨٧).

والخَصِيِّ، ووَلدِ الزِّنا، والعُمَّالِ.

اليوم السَّابع مِن ولادته، أو بعد السَّابع إنِ احتَمَل الصَّبيُّ ذلك، وعند بعض أصحاب الشَّافعيِّ لا يُختَن حتى يصيرَ ابن عَشرٍ.

(و) تُقبَل مِن (**الخَصِيِّ**)؛ لِما روى ابن أبي شيبةَ في «مُصنَّفه» عن ابن عليَّةَ، عن ابن عوفٍ، عن ابن سيرينَ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أجاز شهادة علقمةَ الخصيِّ على ابن مظعون»[1]. وفي «حلية أبي نُعيم»: حدَّثنا إسماعيلُ بن مسلمٍ، عن أبي المُتوكِّل بن الجارود، عن أبيه أنَّه شهد على قُدامةَ أنَّه شرب الخمر، فقال عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: هل معك شاهدٌ آخَرُ؟ قال: لا. قال: يا جارودُ ما أراكَ إلَّا مجلودًا. قال: يَشرَب خَتَنُك الخمر، وأُجلَد أنا؟ فقال علقمةُ الخصيُّ لعمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أَتَجوز شهادة الخصيِّ؟ قال: وما بال الخصيِّ لا تُقبَل شهادته؟ قال: فإنِّي أَشهد أنِّي رأيتُه يَتقيَّؤها. فقال عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ما قاءها حتى شَرِبها. فأقامه، ثمَّ جَلَده[2]. كذا رواه الشَّارح مُرسَلاً، وروى غيره عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ موقوفًا، ولأنَّه قُطِع منه عضوٌ ظلمًا، فصار كما لو قُطِعت يده.

(و) تُقبَل مِن (**وَلدِ الزِّنا**)؛ لأنَّ فِسق الوالدَين لا يُوجِب فسق الولد، ككُفرهما، وأمَّا حديث: «وَلَدُ الزِّنا شَرُّ الثَّلاثَةِ»، فباطلٌ لا أصلَ له، وعلى تقدير ثُبوته يُحمَل على غالب حاله. وقال مالكٌ: لا تُقبَل شهادته في الزِّنا للتُّهمة؛ لأنَّه يحبُّ أنْ يكونَ غيره مثله، وأُجيبَ بأنَّ العدل لا يُحبُّ ذلك والكلام فيه.

(و) تُقبَل مِن (**العُمَّالِ**) أي عمَّال السُّلطان، وهم الذين يَأخذُون الحقوق الواجبة كالخَراج، والجِزية، والصَّدقات؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التَّوبة: ٦٠]، ولأنَّ بعض الصَّحابة كانوا عمَّالًا؛ لأنَّ العمل ليس بفسقٍ، وإنَّما الفسق الظُّلم، وقيل: هم الأمراء.

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٤٧٥٣).

(٢) «حلية الأولياء» (٩/ ١٥).

لا مِن أَعمَى ومَملُوكٍ ومَحدُودٍ في قَذْفٍ وإنْ تابَ، ....

وفي «شرح الوافي»: هذا في زمانهم؛ لأنَّ الغالب عليهم الصَّلاح، وأمَّا في زماننا فلا تُقبَل شهادة العمَّال؛ لغَلَبة ظُلْمهم.

وتُقبَل شهادة الإنسان لأخيه، وعمِّه، وأبوَيه رَضاعًا، وامرأة ابنه وأبيه، وزوج بنته، وأصل امرأته وفرعها؛ لأنَّ الأملاكَ بينهم مُتميِّزةٌ، والأياديَ مُتحيِّزةٌ.

(لا مِن أَعمَى) أي لا تُقبَل الشَّهادة مِن أعمَى، وقال زفرُ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ: تُقبَل فيما يجري فيه التَّسامُع. وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ، وكذا أبو يوسفَ، وهو قول النَّخعيِّ، والحسن البصريِّ، وسعيد بن جبيرٍ، والثَّوريِّ؛ لأنَّ الحاجة في ذلك إلى السَّماع، ولا خَلَلَ مِن الأعمى في ذلك، وأمَّا شهادته في الحدود والقِصاص فلا تُقبَل بالإجماع.

وفي «المبسوط»: ولا تجوز شهادة الأخرس؛ لأنَّ الأداء يختصُّ بلفظ الشَّهادة، وهي لا تتحقَّق منه[1]. وقال الشَّافعيُّ في الأصحِّ: تُقبَل إذا كان له إشارةٌ مفهومةٌ.

(و) لا مِن (مَملُوكٍ)؛ لأنَّ الشَّهادة مِن باب الولاية، وهو لا يلي على نفسه، فأَولى ألَّا يليَ على غيره.

(و) لا مِن (مَحدُودٍ في قَذْفٍ، وإن تابَ) أي ظهر توبته، وكذَّب نفسه في قذفه، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: تُقبَل؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ۝ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟﴾ [النُّور: ٤-٥] فإنَّ الاستثناء إذا تعقَّب جُملًا بعضها معطوفٌ على بعضٍ ينصرف إلى الكلِّ، كقول القائل: «امرأته طالقٌ وعبده حُرٌّ، وعليه الحَجَّة إلَّا أنْ يدخلَ الدَّار» فإنَّ الاستثناء يَنصرِف إلى جميع ما تقدَّم.

---

(١) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (١٦/ ١١٤).

إلَّا مَن حُدَّ في كُفرِه فأَسلَمَ، وعَـدوٍّ بِسببِ الدُّنيا، وسيِّدٍ لعَبدِه ومُكاتَبِه، وشَريكِه فيما يَشتَرِكانِه،........................

ولنا أنَّ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَـٰدَةً أَبَدًا ۚ﴾ معطوفٌ على قوله: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾ [النُّور:٤] والعطف للاشتراك، فيكون ردُّ الشَّهادة مِن حدِّ قذفٍ. والحدُّ لا يَرتفِع بالتَّوبة، ولا نُسلِّم أنَّ الاستثناء في الآية تعقَّب جُملًا بعضها معطوفٌ على بعضٍ؛ لأنَّه يعقب جملة: ﴿وَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَـٰسِقُونَ﴾ [النُّور:٤] وهي جملةٌ مستأنفةٌ؛ لأنَّ ما قبلها أَمْرٌ ونَهْيٌ، فلم يحسنْ عطفها عليه، بخلاف المثال، فإنَّ الجُمَل كلَّها فيه إنشائيَّةٌ معطوفةٌ، فيَتوقَّف كلُّها على آخرها، حتى إذا وُجِد المُغيِّر تغيَّر الكلُّ، وقال ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: توبته فيما بينه وبين الله، فأمَّا نحن فلا نَقبَلُ شهادته. وعن إبراهيمَ وشريحٍ مثله (**إلَّا مَن حُدَّ في كُفرِه فأَسلَمَ**) فإنَّ شهادته تُقبَل بعد الإسلام.

(و) لا مِن (**عَدوٍّ بِسببِ الدُّنيا**)؛ لأنَّه لا يُؤمَن مِن التَّقوُّل على عدوِّه.

(و) لا مِن (**سيِّدٍ لعَبدِه**) قِنًّا كان، أو مُدبَّرًا، أو أمَّ ولدٍ.

(و) [لا][1] (**مُكاتَبِه**)؛ لأنَّه شهادةٌ لنفسه مِن وجهٍ.

(و) لا لشريكٍ مِن (**شَريكِه فيما يَشتَرِكانِه**)؛ لأنَّها شهادةٌ له مِن وجهٍ، قيَّد «بما يَشترِكانه»؛ لأنَّها تُقبَل في غيره؛ لانتفاء التُّهمة.

كان حقُّه أنْ يقولَ: ولأَحد الزَّوجَين للآخَر، كالأصل لفرعه وبالعكس وإنْ بَعُدا؛ لِما أخرجه ابن أبي شيبةَ وعبد الرَّزَّاق عن شريحٍ أنَّه قال: «لا تجوز شهادةُ الابن لأبيه، ولا الأبِ لابنه، ولا المرأةِ لزوجها، ولا الزَّوجِ لامرأته، ولا الشَّريكِ لشريكه في الشَّيء بينهما، لكن في غيره يجوز، ولا الأجير لمَن استأجره، ولا العبد لسيِّده»[2].

---

(١) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٦٤٢٦)، و«مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٤٣٥٠، ٢٤٣٥١).

....

وروى ابن أبي شيبةَ عن سفيانَ وإبراهيمَ مثله[(١)]. وقد أسنده الخصَّاف[(٢)] -وهو أبو بكرِ [الشَّيبانِيُّ][(٣)] الذي شَهِد له أكابر المشايخ أنَّه كبيرٌ في العلم- فقال: حدَّثنا صالح بن زُريقٍ[(٤)] -وكان ثقةً- قال: حدَّثنا مروانُ بن معاويةَ الفزاريُّ، عن يزيدَ بن زيادٍ الشَّاميِّ، عن الزُّهريِّ، عن عروةَ، عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تَجُوزُ شَهادَةُ الوالِدِ لِوَلَدِهِ، ولا الوَلَدِ لوالِدِهِ، ولا المَرأَةِ لِزَوجِها، ولا الزَّوجِ لامرَأَتِهِ، ولا العَبدِ لِسَيِّدِهِ، ولا السَّيِّدِ لعَبدِه، ولا الشَّريكِ لِشَريكِهِ، ولا الأَجِيرِ لِمَنِ استَأجَرَهُ»[(٥)].

قيل: المراد بالأجير التِّلميذ الخاصُّ الذي يَعدُّ ضَرَرَ أستاذه ضَرَرَ نفسه، ونفعَه نفعَ نفسه، وهو معنى قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ولا القَانِعِ بِأَهلِ البَيتِ...» الحديث[(٦)]. وقَبِل الشَّافعيُّ شهادة أَحَد الزَّوجَين للآخر؛ لأنَّه ليس بينهما بعضيَّةٌ، والزَّوجيَّة قد تكون سببًا للتَّنافر والعداوة، وقد تكون سببًا للمَيل والمَحبَّة، وهي نظير الأخوَّة أو دُونها، فإنَّها تَحتمِل القطع، والأخوَّة لا تَحتمِل. والجواب أنَّ التَّعليل في مَعرِض النَّصِّ غيرُ مقبولٍ.

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٤٣٥٢).

(٢) هو أحمد بن عمرَ -وقيل: عمرو- بن مهير، أبو بكرٍ الخصَّاف الشَّيبانِيُّ، كان فاضِلاً فارِضًا عارِفًا بالفقه، حدَّث عن الطيالسي ومسدد وغيرهما، له العديد مِن المُؤلَّفات، منها «الحِيل»، و«الوصايا»، و«أدب القاضي»، تُوفِّي في بغداد سنة (٢٦١هـ)، وقال الحَلوانيُّ: الخصَّافُ رجلٌ كبيرٌ في العلم، وهو ممَّن يصحُّ الإقتداء به. يُنظر «الجواهر المضيَّة» (١/ ٨٧)، و«تاج التَّراجم» (ص٩٧).

(٣) في جميع النُّسخ: (الرَّازيُّ) بدل (الشَّيبانِيُّ)، والمُثبَت هو الصَّواب؛ وقد عزاه الزَّيلعيُّ إلى الخصَّاف في «نصب الرَّاية» (٤/ ٨٣)، وكذا ابن حجر في «الدِّراية» (٢/ ١٧٢)، وكذا الكمال في «فتح القدير» (٧/ ٤٠٤)، إلَّا أنَّه قال: الرَّازيُّ. وتَبِعه في ذلك المُصنِّف، والله تعالى أعلم.

(٤) في كلِّ النُّسخ: (رزيق)، والمُثبَت مِن: «س»، و«ن»، وهو المُوافِق لِما في «أدب القاضي».

(٥) أخرجه الخصَّاف في «أدب القاضي» (ص ٤٥١).

(٦) أخرجه أبو داودَ (٣٦٠٠)، والتِّرمذيُّ (٢٢٩٨)، وأحمدُ (٦٦٩٨).

و مُخنَّثٍ يفعلُ الرَّدِيءَ، ونائِحَةٍ، ومُغنِّيةٍ ومُدمِنِ الشُّربِ على اللَّهوِ،..........

(و) لا مِن (**مُخنَّثٍ**) وهو المُتشبِّه بالنِّساء في لِين الكلام، وتكسُّر الأعضاء (**يفعلُ الرَّدِيءَ**) وهو تَمكِين الرِّجال منه، وأمَّا مَن لم يفعلِ الرَّديء فتُقبَل شهادته.

(و) لا مِن (**نائِحَةٍ**، و) لا مِن (**مُغنِّيةٍ**)؛ لأنَّ رفع المرأة صوتها حرامٌ، وفي «الذَّخيرة»[1]: ولم يَرِدْ بالنَّائحة التي تنوح في مُصيبتها، بل التي تنوح في مُصيبة غيرها؛ لأنَّها لا تُؤمَن أنْ ترتكبَ شهادة الزُّور لأجل المال فكان حقُّ الماتن أنْ يُقيِّدَهما بـ«أُجرة».

(و) لا مِن (**مُدمِنِ الشُّربِ**) مِن الخمر والسَّكَر وغيرهما مِن المُحرَّمات (**على اللَّهوِ**) وإنَّما شُرِط الإدمان وهو المُداوَمة؛ ليكونَ ذلك ظاهرًا منه، فإنَّ مَن شرب الخمر سرًّا، ولا يظهر ذلك منه لا تسقط عدالته، وإنْ كان شربها كثيراً[2]، وإنَّما تسقط عدالته إذا كان يَظهر ذلك منه، أو يَخرج وهو سكران، ويلعب به الصِّبيان، فإنَّه لا يَحترِز عن الكذب عادةً، كذا في «الخانيَّة»[3] و«شرح الوافي»، والصَّواب ما في «النِّهاية» عن «الذَّخيرة»: أنَّ المُراد به الإدمان في النِّيَّة، بأنْ يشربَ ومِن نيَّته أنْ يشربَ بعد ذلك إذا وجده[4].

والحاصل: أنَّ المُراد به مَن شرب ولم يَتبْ، فإنَّه فاسقٌ، وممَّا يدلُّ عليه قولهم: ولا تُقبَل شهادة مَن يجلس في مَجالِس الفجور والشُّرب، وإنْ لم يشربْ؛ لأنَّه يتشبَّه بهم، ولم يَحترِزْ مِن أنْ يظهرَ عليه ما يَظهر عليهم، فلا يَحترِزُ عن شهادة الزُّور، ثم قيَّد بـ«اللَّهو» احترازًا عمَّن شرب لغصِّ لُقمةٍ في حَلْقه.

---

(١) «ذخيرة الفتاوى» (١٤/ ٢٩٢).

(٢) في «س»: (كبيرة) بدل (كثيرًا).

(٣) «فتاوى قاضيخان» (٢/ ٢٧٦).

(٤) «ذخيرة الفتاوى» (١٤/ ٣٩٠).

ومَن يَلعَبُ بالطُّيُورِ أو الطُّنبُورِ، أو يُغنِّي للنَّاسِ، أو يَرتكِبُ ما يُحدُّ بهِ، أو يَدخُلُ الحَمَّامَ بِلا إزارٍ، أو يَأكلُ الرِّبا، أو يُقامِرُ بالنَّردِ والشَّطرنجِ، أو تَفوتُه الصَّلاةُ بِهِما........

(و) لا (**مَن يَلعَبُ بالطُّيُورِ**)؛ لِما في «سنن أبي داودَ» عن أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ رأى رجلًا يتبع حمامةً فقال: «شَيطَانٌ يَتبَعُ شَيطانَةً»[1]. (أو **الطُّنبُورِ**)؛ لأنَّه مِنَ اللَّهو المحظور، وفي قوله: «يَلعَب» إيماءٌ إلى أنَّه لو أَخَذ طيورًا في بيته للاستئناس لا يكون مُسقِطًا للشَّهادة؛ لأنَّ اتِّخاذ الحمام في البُيوت للاستئناس مُباحٌ.

(أو) مَن (**يُغنِّي للنَّاسِ**)؛ لأنَّه يجمع النَّاس على اللَّهو واللَّعب، فلا يَمتنِعُ عادةً مِن إتيان المَحارِمِ والكذب، أمَّا لو كان لإزالة الوحشة عن نفسه مِن غيرِ أنْ يُسمِعَ غيره فلا بأسَ به على الصَّحيح، ثمَّ إنشاد الشِّعر إنْ كان فيه وعظٌ وحكمةٌ فجائزٌ بالاتِّفاق، وإنْ كان فيه ذِكْر امرأةٍ غيرِ مُعيَّنةٍ أو مُعيَّنةٍ وهي ميتةٌ فلا بأسَ به، وفي المُعيَّنة الحيَّة يُكرَه.

(أو) مَن (**يَرتكِبُ ما يُحدُّ بهِ**)؛ لأنَّه فاسقٌ لا يُؤمَن مِن الكذب والزُّور، وقد قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات:٦]، والأمر بالتَّوقُّف يمنع العمل بالشَّهادة.

(أو) مَن (**يَدخُلُ الحَمَّامَ بِلا إزارٍ**)؛ لأنَّه يَرتكِبُ مُحرَّمًا، وهو كشف العورة.

(أو) مَن (**يَأكلُ الرِّبا، أو**) مَن (**يُقامِرُ بالنَّردِ والشِّطرنجِ، أو**) مَن (**تَفوتُه الصَّلاةُ بِهِما**)؛ لأنَّ ذلك كلَّه حرامٌ، وشَرَط محمَّدٌ في «الأصل» أنْ يكونَ آكل الرِّبا مُشتهَرًا به[2]؛ لأنَّ الإنسان قلَّما يخلو عن مُباشَرة عقدٍ فاسدٍ، وذلك ربًا، بخلاف أكل مال اليتيم، حيث لا يُشترَط فيه ذلك؛ لأنَّ التَّحرُّز عنه مُمكِنٌ.

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٩٤٠).

(٢) «الأصل» (١١/ ٥١١).

أو يَبولُ عَلى الطَّريقِ، أو يَأكُلُ فيهِ، أو يُظهِرُ سَبَّ السَّلَفِ.

ولا تُقبَلُ الشَّهادَةُ عَلى جَرْحٍ مُجَرَّدٍ، وهو ما يُفسِّقُ الشَّاهِدَ، ولم يُوجِدْ حقًّا للشَّرعِ أو للعَبدِ، مثل: «هو فاسِقٌ»، أو «آكِلُ رِبًا»، أو إنَّه استأجَرَهم،.........

ثمَّ اللَّعب بالنَّرد بمجرَّده يُسقِط الشَّهادة؛ لِما روى أبو داودَ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّم أنَّه: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّردَشِيرِ فَقَد عَصَى أَبا القاسِمِ»[1]. واللَّعب بالشِّطرنج يُسقِطها إذا اقترن بالإدمان أو بالقِمار، أو بفوت الصَّلاة، أو بكثرة الحَلِف، وأمَّا إذا لم يقترنْ به شيءٌ مِن هذه الأمور فإنَّه عند مالكٍ والشَّافعيِّ يُباح مع الكراهة، وعندنا وعند أحمدَ يَحرُم، فكان حقُّ الماتن أنْ يقولَ: «أو يلعب بالنَّرد أو يُقامِر بالشِّطرنج».

(أو) مَن (**يَبولُ عَلى الطَّريقِ، أو**) مَن (**يَأكُلُ فيهِ**)؛ لأنَّه إذا كان لا يستحي عن مِثل ذلك لا يستحي عن الكذب، فيُتَّهَم في الشَّهادة.

(أو) مَن (**يُظهِرُ سَبَّ السَّلَفِ**) وهم الصَّحابة والتَّابعون ومَنِ اقتفى أثَرَهم في الدِّين.

(**ولا تُقبَلُ الشَّهادَةُ عَلى جَرْحٍ مُجَرَّدٍ، وهو**) أي الجَرح المُجرَّد (**ما يُفسِّقُ الشَّاهِدَ، ولم يُوجِدْ**[2] **حقًّا للشَّرعِ أو للعَبدِ، مثل: هو**) أي الشَّاهِد (**فاسِقٌ، أو آكِلُ رِبًا**) أو شارِبُ خمرٍ، أو زانٍ، أو قاتل نفسٍ، أو شاهد زورٍ.

(**أو إنَّه**) أي المُدَّعِي (**استأجَرَهم**) أي الشُّهود، أو أنَّهم أقرُّوا أنَّهم شَهِدوا بالزُّور، أو أنَّهم أقرُّوا أنَّ المُدَّعِي مُبطِلٌ في هذه الدَّعوى، أو أنَّهم أقرُّوا أنْ لا شهادةَ لهم على المُدَّعَى عليه في هذه الحالة؛ لأنَّ الشَّهادة إنَّما تُقبَل على ما[3] يَدخُلُ تحت حُكم

---

(١) «سنن أبي داودَ» (٤٩٣٨) بلفظ: «فَقَد عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ».

(٢) في نُسخ المتن: (يوجب) بدل (يوجد).

(٣) في «غ»، و«د»، و«ص»، و«ن»: (ما لا يدخل)، والمُثبَت مِن «س»، و«ك».

وتُقبَل على إقرارِ المُدَّعِي بِفِسقِهِم وعلى أنَّهم عَبيدٌ، أو أنَّهم شارِبُو خَمرٍ، أو قَذَفَةٌ، أو أنَّهم شُرَكاءُ المُدَّعِي، أو أعطاهُمُ الأُجرَةَ لَها مِن مالي، أو «دَفعتُ إلَيهِم كذا كي لا يَشهَدُوا عليَّ».

وشُرِطَ مُوافَقةُ الشَّهادَةِ الدَّعوَى،.....

القاضي، وفيما وَسِعَه إلزامه، ومجرَّد الفسق ليس كذلك؛ لأنَّ الفاسق يرتفع فِسقه بالتَّوبة، ولعلَّه تاب في مَجلِسه أو قَبله، فلا يتحقَّق الإلزام، ولأنَّها إشاعة الفاحشة مِن غير ضرورةٍ، وإشاعةُ الفاحشة فسقٌ؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [النُّور:١٩]، فإنْ قيل: فيها ضرورةٌ، وهي منع الظَّالم عن الظُّلم. أُجيبَ بأنَّه لا ضرورةَ فيها؛ لإمكانِ إخباره القاضيَ سرًّا، حتى يَردَّ شهادتهما.

(**وتُقبَل**) الشَّهادة (**على إقرارِ المُدَّعِي بِفِسقِهِم**)؛ لأنَّهم ما أَظهروا الفاحشة، بل شَهِدوا على إظهار غيرهم، فلا يُوجِب ذلك فسقهم.

(و) تُقبَل (**على أنَّهم عَبيدٌ**)؛ لأنَّ فيها إثباتَ حقِّ الرِّقِّ، (أو) على (**أنَّهم شارِبُو خَمرٍ**) ولم يَتقادَمْ؛ لإثباتهم الحدَّ، أمَّا لو تقادَم لا تُقبَل؛ لعدم الحدِّ، (أو) على أنَّهم (**قَذَفَةٌ**) بفتح المُعجَمة جمع قاذفٍ، وهذا إذا كان المقذوف يدَّعي القَذفَ؛ لتَعلُّق الحدِّ بهم، (أو) على (**أنَّهم شُرَكاءُ المُدَّعِي**)؛ لإثباتهم حقَّ الشِّركة، (أو) على أنَّه (**أعطاهُمُ الأُجرَةَ لَها**) أي للشَّهادة (**مِن مالي**) الذي كان في يده، وطلب استرداده؛ لأنَّه خصمٌ في ذلك، (أو) على أنِّي (**دَفعتُ إلَيهِم كذا**) مِن المال (**كي لا يَشهَدُوا عليَّ**) وقد شَهِدوا، وطالَبهم بِرَدِّ ذلك المال؛ لأنَّهم أخصامٌ في ذلك.

(**وشُرِطَ**) في قَبول الشَّهادة (**مُوافَقةُ الشَّهادَةِ الدَّعوَى**) وهذا في حقوق العِباد؛ لأنَّ الشَّهادة في حقوق الله تعالى واجبةٌ على كلِّ أَحدٍ، فكان كلُّ واحدٍ فيها خَصمًا في إثباتها. وحقوق العبد تتوقَّف على مُطالَبته أو مُطالَبة مَن يقوم مَقامه، فلو ادَّعى دارًا إرثًا

كاتِّفاقِ الشَّاهِدَينِ لَفظًا ومَعنًى عِندَ أبي حَنيفةَ، فَتُرَدُّ في أَلفٍ وأَلفَينِ، ويَثبتُ في ألفٍ وألفٍ ومئةٍ الأقلُّ عَندَ دَعوَى الأكثرِ،.......

أو شراءً، فشهدا بملكٍ مُطلَقٍ لا تُقبَل؛ لأنَّهما شهدا بأكثر ممَّا ادَّعى؛ لأنَّه ادَّعى ملكًا حادثًا، وشهدا بملكٍ قديمٍ؛ لأنَّ الملك المُطلَق يثبت مِن الأصل حتى يَستحِقَّ المُدَّعِي به الزَّوائد، ولو ادَّعى ملكًا مُطلَقًا وشهدا بملكٍ بسببٍ مُعيَّنٍ تُقبَل؛ لأنَّهم شهدوا بأقلَّ ممَّا ادَّعاه، فلم تُخالِفْ شهادتهما الدَّعوى، بخلاف الأوَّل.

(**كاتِّفاقِ الشَّاهِدَينِ**) أي كما شُرِطَ اتِّفاقُهما (**لَفظًا ومَعنًى عِندَ أبي حَنيفةَ**) واكتفيا بالمعنى كمالكٍ والشَّافعيِّ، (**فَتُرَدُّ في أَلفٍ وأَلفَينِ**) أي شهادة أَحدِ الشَّاهدَين بألفٍ، والآخرِ بألفَين، وتُقبَل عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ على الأقلِّ إذا كان المُدَّعي يَدَّعي الأكثر، وبه قال الشَّافعيُّ في وجهٍ، وأحمدُ في روايةٍ؛ لأنَّهما اتَّفقا على الألف، وتفرَّد أَحدُهما بالزِّيادة، فيَثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرَّد به أَحدُهما.

ولأبي حنيفةَ أنَّهما اختلفا بلفظَين غيرِ مُترادِفَين، فاختلفا معنًى، وحصل على كلِّ واحدٍ منهما شاهدٌ واحدٌ، أَلَا ترَى أنَّه لو شهد أَحدُهما بأنَّه قال لامرأته: «أنتِ خليَّةٌ»، وشهد الآخر بأنَّه قال لها: «أنتِ بَريَّةٌ» لا يثبت شيءٌ، وإنِ اتَّفق المعنى، وفي «النِّهاية» إنْ كانت المُخالَفة بينهما في اللَّفظ دون المعنى تُقبَل، نحو أنْ يشهدَ أحدهما على الهبة، والآخر على العطيَّة؛ لأنَّ اللَّفظ ليس بمَقصودٍ في الشَّهادة، بل المقصود ما صار اللَّفظ عَلمًا عليه، فإذا وُجِدت المُوافَقة في ذلك لا تضرُّ المُخالَفة فيما سواها، وكذا إذا شهد أحدهما بالنِّكاح، والآخر بالتَّزويج.

(**ويَثبتُ في ألفٍ وألفٍ ومئةٍ الأقلُّ عَندَ دَعوَى الأكثرِ**)؛ لاتِّفاق الشَّاهدَين على الأقلِّ لفظًا ومعنًى؛ لأنَّ المئة عطفٌ على الألف، والعطف يُقرِّر الأوَّل، ولأنَّ المعطوف غيرُ المعطوف عليه، فكانا كلمتَين «والألفان» كلمةٌ واحدةٌ، فإنْ قيل: لو ادَّعى ألفَين،

إنْ قَصَدَ المالَ، لا العَقدَ، فتُقبَلُ في عِتقٍ بمالٍ، وصُلحٍ عن قَوَدٍ، ورَهنٍ وخُلعٍ إنِ ادَّعى مَن له المالُ.

والإجارةُ بَيعٌ في أوَّلِ المُدَّةِ، مالٌ بَعدَها،..

وشَهِدا بألفٍ تُقبَل اتِّفاقًا، مع أنَّ شرط صحَّة القضاء المُوافَقة بين الشَّهادة والدَّعوى، ولم يوجد. أُجيب بأنَّ الاتِّفاق في اللَّفظ بين الدَّعوى والشَّهادة ليس بشرطٍ على حسب الاتِّفاق في اللَّفظ بين شهادَتي الشَّاهِدَين (**إنْ قَصَدَ**) المُدَّعِي (**المالَ لا العَقدَ**) أمَّا لو قصد العقد، فالشَّهادة باطلةٌ؛ لأنَّ العقد يَختلِف باختلاف الثَّمن، فكان هناك عقدان لم يتمَّ نِصاب الشَّهادة على واحدٍ منهما، فإنِ ادَّعى الشِّراء مثلًا[1]، فشَهد أحدهما على الشِّراء بألفٍ، والآخر بألفٍ ومئةٍ لا يثبت الشِّراء؛ لاختلاف المشهود به، ولا فرقَ بين أنْ يدَّعيَ المُدَّعِي الأقلَّ أو الأكثرَ.

(**فتُقبَلُ**) شهادة أَحدهما بألفٍ، والآخرِ بألفٍ وخمسِمئةٍ (**في عِتقٍ بمالٍ، وصُلحٍ عن قَوَدٍ، ورَهنٍ وخُلعٍ إنِ ادَّعى مَن له المالُ**) بأنِ ادَّعى في العِتق المولَى، وفي الصُّلح وليُّ المقتول، وفي الرَّهن المُرتَهِن، وفي الخُلع الزَّوج؛ لأنَّ قصد كلٍّ منهم إلى المال، فكان كمُدَّعِي الدَّين.

قيَّد بكون المُدَّعِي «مَن له المال»؛ لأنَّه لو كان الآخر -وهو العبد في العِتق، والقاتل في الصُّلح، والرَّاهن في الرَّهن، والمرأة في الخُلع- كان القصد إلى إثبات العقد، فكانت الشَّهادة باطلةً.

(**والإجارةُ بَيعٌ في أوَّلِ المُدَّةِ**) وهو إنَّما يقصد فيه إلى إثبات العقد، سواءٌ كان المُدَّعِي المُؤجِّر أو المُستأجِر، وسواءٌ كانتِ الدَّعوى بأقلِّ المالَين أو بأكثرهما (**مالٌ بَعدَها**) أي بعدَ المدَّة، فيَثبت ما اتَّفق عليه الشَّاهدان وهو الأقلُّ، أمَّا لو كان المُدَّعِي هو

---

(١) زاد في «غ»، و«ن»: (بألف).

ويَثبتُ النِّكاحُ بأَلفٍ، خلافًا لهما، ولَزِمَ الجَرُّ في الإرثِ بقَولِه: «ماتَ وتَرَكَه مِيراثًا له»، أو «ماتَ وذا مِلكُه»، أو..................

[الآجِرَ][١]، فإنَّه لا حاجةَ حينَئذٍ إلى إثبات العقد، وأمَّا إنْ كان المُستأجِر؛ فلأنَّ ذلك منه اعترافٌ بمال الإجارة، فيجب عليه ما اعترف به مِن غير حاجةٍ إلى اتِّفاق الشَّاهدَين أو اختلافهما، وهذا إذا كان المُدَّعِي يدَّعِي الأكثر، وإنْ كان يدَّعِي الأقلَّ لا تُقبَل شهادة مَن شهد بالأكثر؛ لأنَّ المُدَّعِي يُكذِّبه.

(**ويَثبتُ النِّكاحُ بأَلفٍ**) يعني بأقلِّ المالَين، سواءٌ ادَّعى الزَّوج أو المرأة عند أبي حنيفةَ، (**خلافًا لهما**) كمالكٍ والشَّافعيِّ، فإنَّ عندهما تبطل الشَّهادة، ولا يُقضَى بشيءٍ؛ لأنَّ الحاجة إلى إثبات العقد والنِّكاح بألفٍ غيرُ النِّكاح بألفٍ وخمسِمئةٍ، ولأبي حنيفةَ أنَّ المال في النِّكاح تابعٌ للأصل فيه، وهو الحِلُّ والازدواج والملك، ومِن حُكم التَّبع ألَّا يُغيِّر الأصل، فيَبقَى العقد سالمًا عن الاختلاف فيلزم، ويُقضى بالأقلِّ ممَّا وَقَع فيه الاختلاف وهو المال، كما في الدَّين، ويستوي فيه أنْ يكونَ المُدَّعِي الزَّوج أو المرأة.

ثمَّ الأصل أنَّ المشهود به إنْ كان قولًا كالبيع، فاختلاف الشَّاهدَين بالمكان أو بالزَّمان لا يمنع الشَّهادة؛ لأنَّ القول ممَّا يُعاد، وإنْ كان المشهود به فعلًا كالغصب والقتل والجرح، أو قولًا والفعل فيه شرطٌ كالنِّكاح فإنَّه قولٌ، وحضور الشَّاهدَين فِعلٌ، فاختلاف الشَّاهدَين بالزَّمان أو المكان يمنعها.

(**ولَزِمَ الجَرُّ**) أي أنْ يَجرَّ الشَّاهد (**في**) دَعوَى (**الإرثِ**) الميراثَ إلى المُدَّعِي (**بقَولِه**) في الشَّهادة لمَنِ ادَّعى شيئًا في يد غيره: «إنَّه ميراثه مِن أبيه (**ماتَ**[٢] **وتَرَكَه مِيراثًا له**»، أو «**ماتَ وذا مِلكُه**) وقت الموت»؛ لثبوت الانتقال ضرورةً (**أو**) «مات وذا

(١) في النُّسخ الخطِّيَّة: (الآخر) بدل (الآجر)، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) في «ك»: (مات مورِّثه).

«في يَدِه»، فإنْ قال «كانَ لأبيهِ أَودَعَه»، أو «أَعارَه مَن في يدِه»، جازَ بلا جَرٍّ، وتُقبَلُ الشَّهادةُ عَلى الشَّهادةِ، إلَّا في حَدٍّ وقَوَدٍ.

وشُرِطَ لها تَعذُّرُ حُضُورِ الأصلِ، بمَوتٍ أو مَرَضٍ أو سَفَرٍ،..................

(في يَدِه»)؛ لأنَّ اليد المجهولة عند الموت تَنقلب يد مِلكٍ بواسطة الضَّمان، إذا مات مُجهِّلًا؛ لتركه الحفظ. والمضمون يملكه الضَّامن، ولأنَّ الظَّاهر مِن حال مَن حضره الموت أنْ يُبيِّنَ ما كان عنده مِن الودائع والغصوب، فإذا لم يُبيِّن فالظَّاهر أنَّه ملكه (فإنْ قال) الشَّاهد في دَعوَى الإرث: («كانَ لأبيهِ أَودَعَه، أو أَعارَه) أو آجَرَه أو رَهَنَه، أو غَصَبَه منه (مَن في يدِه»، جازَ بلا جَرٍّ)؛ لأنَّ إثبات يد مَن يقوم مَقامه يُغنِي عن إثبات الملك وقت الموت، فاكتُفِي به عن ذِكْر الجَرِّ.

(وتُقبَلُ الشَّهادةُ عَلى الشَّهادةِ إلَّا في حَدٍّ وقَوَدٍ). وقال مالكٌ: تُقبَل في كلِّ الحقوق، وبه قال الشَّافعيُّ في الأصحِّ؛ لأنَّ الفروع عدولٌ نَقَلوا شهادة الأصول، فالحكم بشهادة الأصول، وصار الفروع كالتَّرجُمان، ولنا أنَّ القياس ألَّا تجوزَ الشَّهادة على الشَّهادة؛ لأنَّ الأخبار إذا تَداولتها الألسنة، تمكَّن فيها شُبهة النُّقصان والزِّيادة، وإنَّما جوَّزناها استحسانًا لحاجة النَّاس، وإنَّما لا يجوز في حدٍّ وقَوَدٍ؛ لأنَّهما يَندرِئان بالشُّبهة، وفي الشَّهادة على الشَّهادة شُبهةٌ مِن حيث البدليَّةُ، وأجازها مالكٌ والشَّافعيُّ فيهما؛ نظرًا لحقِّ العبد.

(وشُرِطَ لها) أي للشَّهادة على الشَّهادة (تَعذُّرُ حُضُورِ الأصلِ بمَوتٍ أو مَرَضٍ) لا يستطيع معه الحضور إلى مجلس القضاء (أو سَفَرٍ) مَسيرةَ ثلاثة أيَّامٍ فصاعدًا؛ لأنَّ جوازها للحاجة، وهي عند عجز الأصل، وهو يتحقَّق بهذه الأشياء، وعن أبي يوسفَ أنَّه إنْ كان في مكانٍ لو غدا لأداء الشَّهادة لا يستطيع أنْ يبيت في أهله صحَّ الإشهاد؛ إحياءً لحقوق العِباد، ودفعًا للحَرَج عن الشَّاهد؛ لأنَّ في بيتوتته عند غير أهله حَرَجًا

وشهادةُ عَدَدٍ عن كلِّ أَصلٍ لا تَغايُرُ فَرعَي هذا وذاكَ،........................

في حقِّه، وبه قال الشَّافعيُّ في قولٍ، وأحمدُ في روايةٍ، وأَخَذ به أبو اللَّيث، وكثيرٌ مِن المشايخ، وذَكَره محمَّدٌ في «السِّيَر الكبير».

وفي «الذَّخيرة»[١] عن محمَّدٍ أنَّه يجوز كيفما كان، حتى لو كان الأصل في زاوية المسجد، والفرع في زاويةٍ أُخرى مِن ذلك المسجد تُقبَل.

(و) شُرِط (شهادةُ عَدَدٍ) رَجلَين، أو رجلٍ وامرأتَين (عن كلِّ أَصلٍ)؛ لِما روى عبد الرَّزَّاق في «مُصنَّفه» عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «لا تجوز على شهادة الميت إلَّا رجلان»[٢]، ولفظ «الهداية» عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «لا تجوز على شهادة رجلٍ إلَّا شهادة رَجلَين»[٣].

وما روى ابن أبي شيبةَ في «مُصنَّفه» عن الشَّعبيِّ أنَّه قال: لا تجوز شهادة الشَّاهد على الشَّاهد حتى يكونا اثنَين[٤].

(لا) أي لا يُشترَط (تَغايُرُ فَرعَي هذا) الأصل (و) فَرعَي (ذاكَ) الأصل، حتى لو أَشهَدَ أَحدُ الأصلَين على شهادته شاهدَين، وأشهدَهما الآخَر بعينهما على شهادته جاز، وقال الشَّافعيُّ في وجهٍ: لا يجوز إلَّا أربعٌ، على كلِّ أصلٍ شاهدان.

ولا يكفي شهادةُ فردٍ على شهادة أصلٍ، وشهادة فردٍ آخَرَ على شهادة الأصل الآخر، إلَّا على قول الحسن البصريِّ، وعثمانَ البتِّيِّ، وابن أبي ليلى، والعنبريِّ.

---

(١) ينظر «ذخيرة الفتاوى» (١٤/ ٤٠٦).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٦٤٠٢).

(٣) «الهداية» (٣/ ١٢٩).

(٤) «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٤٥٩٦).

ويَقولُ الأصلُ: «اشهَدْ عَلى شَهادَتِي أنِّي أَشهَدُ بكذا»، والفَرعُ: «أَشهَدُ أنَّ فُلانًا أشهَدَنِي عَلى شَهادَتِه بكَذا، وقالَ ليَ: اشهَدْ عَلى شَهادَتِي بذلكَ».

وصَحَّ تَعديلُ الفَرعِ الأَصلَ، وأَحدِ الشَّاهدَين الآخَرَ، وإنكارُ الأصلِ يُبطِلُ شَهادَةَ الفَرعِ، ومَن أَقرَّ أنَّه شَهِدَ زُورًا شُهِّرَ، ولم يُعزَّرْ.

(ويَقولُ الأصلُ) في إشهاده الفرعَ: («اشهَدْ عَلى شَهادَتِي أنِّي أَشهَدُ بكذا»)؛ لأنَّ الفرع كالنَّائب[1] عن الأصل، فلا بدَّ مِن التَّحميل والتَّوكيل له، ومِن أنْ يَشهدَ الأصل عنده، كما يَشهد عند القاضي؛ ليَنقلَه إلى مجلس القضاء.

(و) يقول (الفَرعُ) في أداء الشَّهادة عند الحاكم: («أَشهَدُ أنَّ فُلانًا أَشهَدَنِي عَلى شَهادَتِه بكذا، وقال لي: اشهَدْ عَلى شَهادَتِي بذلكَ»)؛ لأنَّه لا بدَّ مِن ذِكْر شهادته، وذِكْر شهادة الأصل، وذِكْر التَّحميل، وهو يحصل بهذا، وفيه خمسُ شِيناتٍ[2].

(وصَحَّ تَعديلُ الفَرعِ) أي تزكية الشَّاهد الفرعِ (الأصلَ و) تعديل (أَحدِ الشَّاهدَين الآخَرَ) بأنْ شَهِد شاهدان في واقعةٍ، فزكَّى أحدُهما الآخرَ؛ لأنَّه مِن أهل التَّزكية، فكانت تزكيته كتزكية غيره.

(وإنكارُ الأصلِ يُبطِلُ شَهادَةَ الفَرعِ)؛ لأنَّ التَّحميل شرطٌ، وهو لم يثبتْ للتَّعارُض بين خبرِ الفروع وخبرِ الأصول.

(ومَن أَقرَّ أنَّه شَهِدَ زُورًا) أو شَهِد بقتل رجلٍ أو موته، ثمَّ جاء ذلك الرَّجل حيًّا (شُهِّرَ) في الأسواق (ولم يُعزَّرْ) بضربٍ، ولا يُحبَس عند أبي حنيفةَ، وعُزِّر بالضَّرب والحبس عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ وباقي العلماء، على قَدْر ما يراه القاضي، حتى يُظهِر

---

(١) في «س»، و«د»، و«ك»: (كالغائب) بدل (كالنَّائب).

(٢) يعني حروف الشِّين الخمسة في قوله: (أشهد أنَّ فلانًا أشهَدني على شهادته بكذا، وقال لي: اشهد على شهادتي بذلك)

....

توبته، ثمَّ التَّشهير لإعلام النَّاس حتى لا يَعتمِدوا شهادته بعد ذلك، والتَّعزير لارتكابه كبيرةً، فشهادةُ الزُّور مِن أعظم الكبائر، فإنَّها عَدَلت الشِّركَ بالله تعالى في قوله سبحانه: ﴿فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ﴾ [الحج:٣٠] وفيه إشارةٌ إلى عِظَم حرمة المسلم، فقد جَعل الله الشَّهادة عليه بالزُّور كالشَّهادة على ذاته بالزُّور.

والحاصل أنَّ شاهد الزُّور يُعزَّر بالاتِّفاق، سواءٌ اتَّصل القضاء بشهادته أو لم يتَّصل؛ لأنَّه ارتكب كبيرةً اتَّصل ضَرَرها بالمسلمين، وليس فيها حدٌّ مُقدَّرٌ، فيُعزَّر زجرًا له، إلَّا أنَّهم اختلفوا في كيفيَّة تعزيره، فقال أبو حنيفةَ: بتشهيره فقط. وقال غيره: بضربه وحبسه؛ لِما روى ابن أبي شيبةَ في «مُصنَّفه» عن أبي خالدٍ، عن حجَّاجٍ، عن مكحولٍ، عن الوليد بن أبي مالكٍ أنَّ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كتب إلى عُمَّاله بالشَّام في شاهد الزُّور: «يُضرَب أربعين سوطًا، ويُسحَّم وجهه، ويُحلَق رأسه، ويُطال سجنه»[١]. ومعنى «يُسحَّم» بالحاء المُهمَلة والمُعجَمة: يُسوَّد، مِن الأسحم وهو الأسود، وهذا الأثر دليلٌ على إثبات الضَّرب، ونفي قول أبي حنيفةَ، إلَّا أنَّهما لا يقولان بالتَّسحيم، ومحمَّدٌ لا يقول بتبليغ التَّعزير إلى أربعين.

ولأبي حنيفةَ ما روى محمَّدٌ في «الآثار» عن ابن أبي الهيثم، عمَّن حدَّثه، عن شريحٍ أنَّه كان إذا أَخَذ شاهد زُورٍ، فإنْ كان مِن أهل السُّوق، قال للرَّسول: قل لهم: إنَّ شريحًا يُقرِؤكم السَّلام، ويقول لكم: إنَّا وَجدنا هذا شاهد زورٍ فاحذروه، وإنْ كان مِن العرب أَرسل به إلى مسجد قومه أَجمعَ ما كانوا، فقال للرَّسول مِثل ما قال في المرَّة الأُولى[٢].

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٣٠٥٥١)، وأخرجه عبد الرَّزَّاق في «مُصنَّفه» (١٦٣٤٣) واللَّفظ له.

(٢) «الآثار» (٦٤١).

فَصْلٌ

لا رُجُوعَ عَنها إلَّا عند قاضٍ،........

فإنْ قيل: أبو حنيفةَ لا يرى تقليد التَّابعيِّ. أُجيب بأنَّه لم يَذكُرْ فِعل شريحٍ مُستدِلًّا به، وإنَّما ذَكَره لبيان أنَّه لم يَستبِدَّ بهذا القول، بل سَبَقه إليه غيره، أو استدلاله إنَّما هو بتجويز الصَّحابة فِعلَ شريحٍ، فإنَّه كان قاضيًا في زمن عمرَ وعليٍّ رضي الله عنهما، ومِثل هذا التَّشهير لا يَخفَى على الصَّحابة الذين كان هو في زمنهم، وأمَّا حديث عمرَ رضي الله عنه فمحمولٌ على السِّياسة. ولو قال: غَلطتُ، أو نَسيتُ، أو أَخطأتُ، أو رُدَّتْ شهادته لتهمةٍ، أو مخالفةٍ بين الدَّعوى والشَّهادة، أو بين الشَّهادتَين، لا يُعزَّر.

والرِّجال والنِّساء وأهل الذِّمَّة في حكم شهادة الزُّور سواءٌ، ولو تاب بعد ذلك، وشَهِد قالوا: إنْ كان فاسقًا تُقبَل؛ لأنَّ الذي حَمَله على الزُّور فسقه، وقد زال، وقدَّر بعضهم مدَّة ذلك بستَّة أشهرٍ، وبعضُهم بسنةٍ؛ لأنَّ بمضيِّ الزَّمان يتغيَّر حال الإنسان، والله المُستعان، والصَّحيح أنَّه مُفوَّضٌ إلى رأي القاضي، وإنْ كان عدلًا أو مستورًا لا تُقبَل شهادته أبدًا؛ لأنَّ عدالته لا تُعتمَد، وروى الفقيه أبو جعفرٍ، عن أبي يوسفَ أنَّها تُقبَل، وبه يُفتَى.

(فَصْلٌ)

[في الرُّجوع عن الشَّهادةِ]

(لا رُجُوعَ عَنها) أي لا يصحُّ الرُّجوع عن الشَّهادة (إلَّا عند قاضٍ) أيَّ قاضٍ كان؛ لأنَّ الرُّجوع عن الشَّهادة فسخٌ لها، فتختصُّ بما اختصَّت به، وهو كونها عند قاضٍ، كفسخ البيع، حيث يُشترَط فيه ما يُشترَط في البيع مِن قيام المَبيع، ورِضا المُتبايِعَين، ولأنَّ الرُّجوع عن الشَّهادة توبةٌ عمَّا ارتكَب مِن قولٍ في مَجلِس القضاء، فلتكن

فإنْ رَجَعا عَنها قَبلَ الحُكمِ سَقَطَتْ ولم يَضمَنا، و بعدَه لم يُفسخ، وضَمِنا ما أتلَفاهُ بها إذا قَبضَ مُدَّعاه، والعِبرةُ للباقي لا للرَّاجِعِ، فإنْ رَجَعَ أحدُ ثَلاثةٍ لم يَضمَنْ،............

تَوبته بالرُّجوع كذلك، هكذا في «الهداية»[1] و «الكافي» أخذًا مِن «المبسوط»[2]، ويُؤيِّده ما ورد أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا أحدَثتَ ذَنبًا، فَأَحدِثْ للهِ تَوبَةً، السِّرُّ بِالسِّرِّ، وَالعَلانِيةُ بِالعَلانِيةِ»[3].

(**فإنْ رَجَعا عَنها قَبلَ الحُكمِ سَقَطَتْ**)؛ لأنَّ الحقَّ إنَّما يَثبت بالقضاء، والقاضي لا يقضي بكلامٍ مُتناقِضٍ.

(**ولم يَضمَنا**)؛ لأنَّهما لم يُتلِفا شيئًا على المُدَّعِي ولا على المُدَّعَى عليه (**و**) إنْ رَجَعا عنها (**بعدَه**) أي بعد الحُكم (**لم يُفسخ**) الحُكم؛ لأنَّ آخِرَ كلامِهم في الدَّلالة على الصِّدق مِثل أوَّله، وقد ترجَّح الأوَّل باتِّصال القضاء به (**وضَمِنا ما أتلَفاهُ**) للمشهود عليه (**بها**) أي بشهادتهما؛ لإقرارهم على أنفسهم بسبب الضَّمان، والتَّناقُض لا يمنع الإقرار (**إذا قَبضَ**) المُدَّعِي (**مُدَّعاه**) دَينًا كان أو عَينًا؛ لأنَّ الإتلاف يتحقَّق بقبض المُدَّعِي مال المُدَّعَى عليه، وفي ذلك لا يَتفاوُت الحُكم بين العين والدَّين (**والعِبرةُ للباقي لا للرَّاجِعِ**)؛ إذ لولا ذلك لوجب الضَّمان، مع بقاء مَن يقوم الحقُّ بشهادته، بأنْ بَقيَ النِّصاب.

(**فإنْ رَجَعَ أَحدُ ثَلاثةٍ**) شَهِدوا بحقٍّ، وقضَى القاضي به، وقبضه المُدَّعِي (**لم يَضمَنْ**)؛ لأنَّ شهادة الشَّاهدَين تَكفي؛ لثبوت الحقِّ في غير الزِّنا والكلام فيه، فصار الحقُّ مُستحَقًّا بها. وقال أحمدُ: يَضمنُ ثُلث الحقِّ. وبه قال الشَّافعيُّ في قولٍ، ومالكٌ في روايةٍ.

---

(١) «الهداية» (٣/ ١٣٢).

(٢) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (١٦/ ١٥٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبةَ في «مُصنَّفه» (٣٧٠٤٤)، والطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (٢٠/ ١٥٩) بألفاظٍ متقاربةٍ.

فإنْ رَجَع آخَرُ ضَمِنا نِصفًا، وإنْ شَهِدَ رَجلٌ وعَشَرةُ نِسوةٍ، ثمَّ رَجَعُوا، فعلى الرَّجلِ سُدُسٌ عند أبي حنيفةَ، ونِصفٌ عِندَهما، وإنْ رَجعنَ فقط فعليهنَّ نصفٌ، وضَمِنَ الفَرعُ إنْ رَجعَ هو والأصلُ........

(**فإنْ رَجَع آخَرُ ضَمِنا**) أي الرَّاجع أوَّلًا، والرَّاجع ثانيًا (**نِصفًا**)؛ لأنَّه بقيَ مِن الثَّلاثة واحدٌ، فبقِي ببقائه نصف الحقِّ (**وإنْ شَهِدَ رَجلٌ وعَشَرةُ نِسوةٍ، ثمَّ رَجَعُوا، فعلى الرَّجلِ سُدُسٌ عند أبي حنيفةَ**) وعلى النِّسوة خمسةُ أسداسٍ، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ (**ونِصفٌ عِندَهما**) وعلى النِّسوة النِّصف الآخر، وبه قال أبو العبَّاس مِن أصحاب الشَّافعيِّ؛ لأنَّ النِّسوة وإنْ كثرنَ يَقمنَ مقام رجلٍ واحدٍ، ولذا لا تُقبَل شهادتُهنَّ إلَّا إذا شهد معهنَّ رجلٌ، فكان الثَّابت بشهادتهنَّ نصف المال، وبشهادة الرَّجل النِّصف الآخر؛ وذلك لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في نقصان عقل النِّساء: «عَدَلَتْ شَهادَةُ اثنَتَينِ مِنهُنَّ بِشَهادةِ رَجُلٍ»[1].

(**وإنْ رَجعنَ**) أي النِّسوة العَشَرة (**فقط**) أي ولم يرجعِ الرَّجل (**فعليهنَّ نصفٌ**) مِن الحقِّ اتِّفاقًا؛ لأنَّه بقي مَن يبقى به نصف الحقِّ، وهو الرَّجل، وبه قال الشَّافعيُّ في قولٍ، وقال أحمدُ والشَّافعيُّ في قولٍ آخَرَ: عليهنَّ خمسة أسداسٍ بناءً على أنَّ العِبرة للرَّاجع، وكذلك إنْ رَجع الرَّجل وحدَه عليه نصف الحقِّ؛ لبقاء مَن يقوم بالنِّصف (**وضَمِنَ الفَرعُ إنْ رَجعَ هو والأصلُ**) عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ؛ لأنَّ القضاء وقع بشهادة الفروع، فكانوا مُباشِرين، والأصول مُتسبِّبين، وإذا اجتمع المُباشِر والمُتسبِّب كان الضَّمان على المُباشِر.

وعند محمَّدٍ المشهود عليه بالخِيار إنْ شاء ضمَّن الأصول، وإنْ شاء ضمَّن الفروع؛ لأنَّ القضاء وقع بشهادة الفروع، مِن حيث إنَّ القاضي عايَنَ شهادتهم،

(١) أخرجه البخاريُّ (٢٦٥٨)، ومسلمٌ (٧٩) كِلاهما بنحوه.

والمُزكِّي، لا شاهدُ الإحصانِ، وشاهِدا اليَمِينِ لا الشَّرطِ إذا رَجَعُوا.

وبشهادة الأصول مِن حيث إنَّ الفروع نائبون عنهم، وناقلون لشهادتهم بأمرهم، فيتخيَّر في تضمين أيِّ الفريقَين شاء، والجهتان مُتغايرتان؛ لأنَّ شهادة الأصول على أصل الحقِّ، وشهادة الفروع على شهادة الأصول، فلا يُجمَع بينهما في التَّضمين، بل يُجعَل كلُّ فريقٍ كالمُنفرِد.

ولو رجع شهود الأصل بأنْ قالوا: «لم نُشهِد الفروع على شهادتنا»، أو «أشهدناهم وغلطنا» لا يضمنون. وقال محمَّدٌ: يضمن شهود الأصل.

(و) ضمن (المُزكِّي) إذا رجع عند أبي حنيفةَ، وقالا: لا يضمن، (لا شاهدُ الإحصانِ) أي لا يضمن شهود الإحصان إذا رجعوا، وهو قولٌ للشَّافعيِّ، وروايةٌ عن أحمدَ[1]، سواءٌ رجعوا مع الشُّهود أو وحدهم، وقال زفرُ وأحمدُ والشَّافعيُّ في قولٍ ومالكٌ في روايةٍ: يَضمنون؛ لأنَّ الزِّنا صار مُوجِبًا للرَّجم بقولهم، فكان في معنى علَّة العلَّة، ولنا أنَّ الإحصان شرطٌ محضٌ لا يُضاف الحكم إليه، كما تقرَّر في الأصول.

(و) ضمن (شاهِدا اليَمِينِ) أي التَّعليق (لا الشَّرطِ) أي لا يضمن شاهدا وجود الشَّرط (إذا رَجَعُوا) أي شاهدا اليمين، وشاهدا وجود الشَّرط، فلو شهدا بتعليق العِتق أو الطَّلاق قَبل الدُّخول بشرطه، وشهد آخران بوجود الشَّرط، فقضَى القاضي، ثمَّ رجعوا كلُّهم ضمن شهود اليمين قِيمة العبد، ونصف المَهر، لا شهودُ وجود الشَّرط، وقال زفرُ: يضمنون؛ لأنَّ التَّلَف حصل بشهادة الفريقَين جميعًا.

ولو رجع شهود الشَّرط وحدَهم، بأنْ كانتِ اليمين ثابتةً بالإقرار ضمنوا عند بعض المشايخ، وإليه مال فخر الإسلام، والصَّحيح أنَّ شهود الشَّرط لا يضمنون بحالٍ، وإليه مال شمس الأئمَّة السَّرخسيُّ، والله أعلم.

---

(١) في «ك»: (مالك) بدل (أحمد).

....

ولو رجعوا بعدما شهدوا بقِصاص ضمنوا الدِّيَة وإنْ قالوا: «تَعمَّدنا الكذب»، ولا يقتصُّ منهم عندنا، وبه قال مالكٌ، وحكم الشَّافعيُّ بالقِصاص، ومعه أشهبُ المالكيُّ إنْ قالوا: «تعمَّدنا»، وصاروا كالمُكرَه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ قاتلٌ تسبُّبًا.

ولنا أنَّ القِصاص جزاءُ مُباشَرةِ الفعل، ولم يوجدْ منهم القتل مُباشَرةً؛ لأنَّها بفِعْل الوليِّ، بخلاف المُكرَه؛ لأنَّ المُكرَه صار آلةً للمُكرِه، فأُضيف فِعْله إليه؛ لأنَّ اختياره فاسدٌ، واختيار المُكرِه صحيحٌ، على أنَّه إنْ لم يقطعِ النِّسبة بالكلِّيَّة فلا أقلَّ مِن أنْ يورثَ الشُّبهة، وهي مانعةٌ للقَوَد، بخلاف الدِّيَة؛ لأنَّ المال يَثبت مع الشُّبهة[1]، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ.



(١) في «غ»، و«د»، و«ص»، و«ن»: (بالشَّهادة) بدل (بالشُّبهة)، والمُثبَت مِن «س»، و«ك».


كتاب الإقرار



كِتَابُ الإِقْرَارِ

هو إخبارٌ بحَقٍّ لآخَرَ عَلَيهِ، وحُكمُه ظُهُورُ المُقَرِّ بِه، لا إنشاؤُهُ، فصحَّ الإقرارُ بالخَمرِ للمُسلِمِ، لا بطَلاقٍ وعِتقٍ مُكرَهًا،..

كِتَابُ الإِقْرَارِ

(هو) لغةً: إفعالٌ مِن «قرَّ» الشَّيء: ثبت.

وشرعًا: (**إخبارٌ بحَقٍّ لآخَرَ عَلَيهِ**) وخرجتِ الشَّهادة، فإنَّها إخبارٌ بحقٍّ لآخَرَ على غيره، والدَّعوى فإنَّها إخبارٌ بحقٍّ لنفسه على آخَرَ.

(**وحُكمُه**) أي الإقرار (**ظُهُورُ المُقَرُّ به**) أي لزم على المُقِرِّ ما أَقرَّ به؛ لوقوعه دليلًا على صدق المُخبَر به، قال تعالى: ﴿كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ﴾ [النِّساء:١٣٥] والشَّهادة على نفسه هو الإقرار، وقال عَزَّوَجَلَّ: ﴿بَلِ ٱلۡإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفۡسِهِۦ بَصِيرَةٞ﴾ [القيامة:١٤] أي شاهدةٌ بالحقِّ، وقد رجم النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ماعزًا رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ بإقراره على نفسه بالزِّنا[1] (**لا إنشاؤُهُ**)؛ لأنَّ الإقرار إخبارٌ بوجود المُقَرِّ به، والإخبار إظهار المُخبِر بلسانه للمُخبَر به، لا إيجادُه له.

(**فصحَّ الإقرارُ بالخَمرِ للمُسلِمِ**) ولو كان الإقرار إنشاءً لَمَا صحَّ؛ لأنَّ المسلم لا يصحُّ له تمليك الخمر.

(**لا بطَلاقٍ**) أي لا يصحُّ الإقرار بطلاقٍ (**وعِتقٍ مُكرَهًا**) ولو كان إنشاءً لصحَّ؛ لأنَّ طلاق المُكرَه وإعتاقه واقعان عندنا، وإنَّما خَصَّ الطَّلاق والعتاق بالذِّكْر مع أنَّ كلَّ إقرارٍ مع الإكراه غيرُ صحيحٍ؛ لأنَّه أراد أنْ يُبيِّنَ أنَّ الإقرار ليس بإنشاءٍ.

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٦٨٢٤)، ومسلمٌ (١٦٩٢).

فلو أَقرَّ حُرٌّ مُكلَّفٌ بِحَقٍّ صَحَّ، ولو مَجهُولًا، ولَزِمَه بَيانُه بِما له قِيمَةٌ،...............

(فلو أَقرَّ حُرٌّ مُكلَّفٌ بِحَقٍّ صَحَّ ولو) كان الحقُّ (مَجهُولًا)؛ لأنَّ جهالة المُقَرِّ به لا تمنع صحَّة الإقرار؛ لأنَّ الحقَّ قد يلزمه مجهولًا، بأنْ أتلف ما لا يدري قيمته، أو جرح جراحةً لا يدري أَرْشَها، أو يَبقَى عليه بقيَّةُ حسابٍ لا يعرف قَدْرها، وهو مُحتاجٌ لإبراء ذمَّتِه بالإيفاء أو بالإرضاء، بخلاف الجهالة بالمُقَرِّ له، سواءٌ تَفاحَشت بأنْ قال: «عليَّ ألف درهمٍ لواحدٍ مِن النَّاس»، أو لم تتفاحشْ على الأصحِّ، بأنْ قال: «عليَّ ألفٌ لأَحدِ هذَين»؛ لأنَّ المجهول لا يصلح مُستحقًّا؛ إذ لا يُمكن الجبر على البيان مِن غير تَعيين المُدَّعى.

ولو كان المُقَرُّ عليه مجهولًا بأنْ قال: «لكَ على أَحَدنا ألف درهمٍ» لا يصحُّ اتِّفاقًا؛ لأنَّ المَقضيَّ عليه مجهولٌ، ذكره في «النِّهاية».

قيَّد بالحُرِّ؛ لأنَّ المراد صحَّة الإقرار مُطلَقًا، والعبد المحجور عليه يتأخَّر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق.

وعن أحمدَ أنَّ إقرار العبد بالحدِّ والقِصاص فيما دون النَّفْس يصحُّ، وبالقِصاص في النَّفس يُتبَع به بعد العتق. وبه قال زفرُ، والمزنيُّ، وداودُ، وابن جرير الطَّبريُّ؛ لأنَّ به يسقط حقُّ سيِّده، فأشبه الإقرار بقَتْل الخطأ.

وقيَّد بالمُكلَّف؛ لأنَّ إقرار المجنون والمعتوه والصَّبيِّ العاقل لا يصحُّ؛ لانعدام أهليَّة الالتزام، والنَّائم والمُغمَى عليه كالمجنون؛ لعدم التَّمييز، وإقرار السَّكران مِن مُحرَّمٍ يَلزم، إلَّا فيما يَقبَل الرُّجوع كالحدود الخالصة لله تعالى، والسُّكْر إنْ كان بِطَريقٍ مُبيحٍ، كالشُّرب مُكرَهًا لا يَلزم بإقراره شيءٌ.

(ولَزِمَه) أي المُقِرَّ (بيانُه) أي المَجهول، حتى لو امتنع عن البيان أُجبِر عليه (بِما له قِيمَةٌ)؛ لأنَّه أَخبَر بإقراره عن الوجوب في ذمَّته، وما لا قِيمةَ له لا يجب فيها، فكان

والقَولُ له إنِ ادَّعى المُقَرُّ له أكثَرَ مِنهُ، ولا يُصدَّقُ في أقلَّ مِن درهمٍ في: «عليَّ مالٌ»، ومِن النِّصابِ في مالٍ عَظِيمٍ مِنْ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ، ومِن خَمسٍ وعِشرينَ في الإبِلِ، ومِن قَدْرِ النِّصابِ قِيمةً في غَيرِ مالِ الزَّكاةِ، وفي «دراهم» ثلاثةٌ، و«دراهمَ كثيرةٍ» عَشَرةٌ، و«كذا درهمًا» درهمٌ،........................

رجوعًا (**والقَولُ له**) أي للمُقرِّ مع يمينه (**إنِ ادَّعى المُقَرُّ له**[1] **أكثَرَ مِنهُ**)؛ لأنَّ المُقِرَّ هو المُنكِر.

(**ولا يُصدَّقُ**) المُقِرُّ (**في أقلَّ مِن درهمٍ في: «عليَّ مالٌ»**)؛ لأنَّه لا يُعدُّ مالًا عُرفًا (**و**) لا في أقلَّ (**مِن النِّصابِ**) أي نِصاب الزَّكاة (**في مالٍ عَظِيمٍ مِنْ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ**)؛ لأنَّ النِّصاب مالٌ عظيمٌ، حتى اعتُبِر صاحبه غنيًّا في الشَّرع، ووجب عليه مُواساة الفقراء.

وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: يُقبَل تفسيره بالقليل والكثير.

(**و**) لا في أقلَّ (**مِن خَمسٍ وعِشرينَ**) في «عليَّ مالٌ عظيمٌ» (**في الإبِلِ**)؛ لأنَّها أدنَى نِصابٍ منها يجب فيه مِن جنسه (**و**) لا في أقلَّ (**مِن قَدْرِ النِّصابِ قِيمةً في**) «عليَّ مالٌ عظيمٌ مِن كذا» مُشيرًا إلى مالٍ (**غَيرِ مالِ الزَّكاةِ**).

(**و**) لزمه (**في «دراهم» ثلاثةٌ**)؛ لأنَّه أقلُّ الجمع الصَّحيح، فصار مُتيقَّنًا به، والزَّائد عليه مَشكوكٌ فيه.

(**و**) لَزِمه في (**«دراهمَ كثيرةٍ» عَشَرةٌ**) عند أبي حنيفةَ، ومئتان عندهما؛ لأنَّ صاحب النِّصاب مُكثِرٌ، حتى وجب عليه مُواساة غيره، بخلاف ما دونه، ولأبي حنيفةَ أنَّ العَشَرة أقصى ما يُذكَر بلفظ الجَمع، أَلَا ترَى أنَّه يُقال: عَشَرةُ دراهمَ، ثمَّ يقال: أَحَدَ عَشَرَ دِرهمًا، فكان هو الأكثر مِن حيث اللَّفظ فيُصرَف إليه.

(**و**) لَزِمه في (**«كذا درهمًا» درهمٌ**)؛ لأنَّ «كذا» مُبهَمٌ، و«درهمًا» تفسيرٌ له.

---

(١) في «د»، و«ص»: (إنْ أقرَّ المُدَّعى له) بدل (إنِ ادَّعَى المُقَرُّ له).

و«كذا كذا» أَحدَ عَشرَ، و«كذا وكذا» أَحدٌ وعِشرُونَ، ولو ثَلَّثَ بِلا واوٍ فأَحَدَ عَشَرَ، ومع واوٍ فمئةٌ وأَحَدٌ وعِشرونَ، وإنْ ربَّع زِيدَ ألفٌ، و«عَليَّ» و«قِبَلِي» إقرارٌ بدَينٍ، وصُدِّقَ إنْ وَصلَ بهِ «هو وَديعَةٌ»، وإنْ فَصَلَ لا، و«عندي» أو «معي» ونحوه أمانةٌ، وقَولُه لِمُدَّعِي الألفِ: «اتَّزِنْها»، أو «قَضَيتُكَها» ونحوَهما إقرارٌ،........

(و) لَزِمه في («كذا كذا» أَحدَ عَشرَ، و) في («كذا وكذا» أَحدٌ وعِشرُونَ)؛ لأنَّ هذه الكلمات مُبهَمةٌ، فيجب حَملُها على نَظيرِها مِن المُفسَّر، وأقلُّ عددَين يُذكَران مِن غير حرف عطفٍ بينهما أَحدَ عَشَرَ، وبحرف عطفٍ أَحدٌ وعشرون (ولو ثَلَّثَ بِلا واوٍ فأَحَدَ عَشَرَ)؛ لأنه لا نظيرَ له، فلا يُزادُ على الأوَّل، (ومع واوٍ فمئةٌ وأَحَدٌ وعِشرونَ)؛ لأنَّه أقلُّ ثلاثةِ أعدادٍ، بين كلِّ اثنَين منها حرف عطفٍ (وإنْ ربَّع زِيدَ ألفٌ)؛ لأنَّه أقلُّ أربعة أعدادٍ، بين كلِّ اثنَين منها حرف عطفٍ.

(و«عَليَّ» و«قِبَلِي» إقرارٌ بدَينٍ)؛ لأنَّ كلمة «عليَّ» للوجوب، وكلمة «قِبَل» للضَّمان. يُقال: قَبِل فلانٌ عن فلانٍ، أي ضمن، وإنَّما يكون المال واجبًا ومضمونًا إذا كان دَينًا في الذِّمَّة (وصُدِّقَ) مَن قال: «عليَّ أو قِبَلي» (إنْ وَصلَ بهِ) قوله: (هو وَديعَةٌ)؛ لأنَّه يَحتمِله مَجازًا؛ لأنَّ الحفظ واجبٌ على المُودَع، فيجوز تفسيره به مُتَّصِلًا، (وإنْ فَصَلَ لا) أي لا يُصدَّقُ؛ لأنَّه تقرَّر حُكمُه بالسُّكوت[1]، فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المُغيِّرات في الاستثناء والشَّرط.

(و«عندي» أو «معي» ونحوه) كـ«في بيتي»، و«في كيسي»، و«في صندوقي» (أمانةٌ)؛ لأنَّ ذلك إقرارٌ بكَون الشَّيء في يده، وذلك يَتنوَّع إلى مضمونٍ وأمانةٍ، فيَثبت أقلُّهما، وهو الأمانة.

(وقَولُه لِمُدَّعِي الألفِ: «اتَّزِنْها») بتشديد التَّاء أمرٌ مِن الاتِّزان، «افتعال» مِن الوزن (أو «قَضَيتُكَها» ونحوَهما) كـ«انتقدها» أو «أجِّلني بها»، أو «اقعدْ فاقبضْها» (إقرارٌ)؛

(١) في «ن»: (بالبلوغ) بدل (بالسُّكوت).

و«مِئَةٌ ودِرهمٌ وثَلاثَةُ أَثوابٍ» دَراهِمُ و ثِيابٌ، و«مئةٌ وثوبٌ»، أو «ثَوبانِ» يُفسِّر المِئَةَ،

لأنَّ الهاء كنايةٌ عن المذكور في الدَّعوى في جميع ذلك، فصار كأنَّه أعاد المُدَّعَى، وهو الألف، فيكون إقرارًا بها، وأمَّا لو لم يكنْ فيها ضميرٌ لا يكون إقرارًا؛ لأنَّه لا دليلَ على انصرافها إلى المال المذكور، فيكون كلامًا مُبتدأً فلا يلزمه شيءٌ. وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ في «اتَّزن» و«انتقد»: إنَّه ليس بإقرارٍ، وبه قال بعض أصحاب مالكٍ؛ لأنَّه يَحتمِل الإقرار، ويَحتمِل الاستهزاء والمبالغة في الجُحود، فلا يكون إقرارًا بالشَّكِّ.

(و) قوله: («مِئةٌ ودِرهمٌ») أو «مئةٌ (وثَلاثَةُ أَثوابٍ») يلزم به في الأوَّل مئةٌ كلُّها (دَراهِمُ و) في الثَّاني مئةٌ كلُّها (ثِيابٌ، و) قوله: («مئةٌ وثوبٌ»، أو) «مئةٌ و (ثَوبانِ» يُفسِّر المِئةَ) والقياس أنْ يُرجَع في تفسير المئة إليه في الكلِّ؛ لأنَّ المعطوف غير المعطوف عليه، فلا يكونُ مُفسِّرًا له، فبَقيتِ المئة على إبهامها، كما في عطف الثَّوب عليها، ووجه الاستحسان أنَّ الدِّرهم يَكثر استعماله، فاستثقلوا تكراره، واكتفَوا بذِكْره مرَّةً، وكذا كلُّ ما يكثر استعماله، ويثبت في الذِّمَّة مِن المَكيل والمَوزون، وإنَّما لزم مئةُ ثوبٍ في «مئةٌ وثلاثةُ أثوابٍ»؛ لأنَّ الأثواب لم تُذكَر بحرف العطف، فانصرفتْ إلى الجميع[1]. ولزم تفسير المئة في «مئةٌ وثوب» أو «وثوبان»؛ لأنَّ الثَّوب لا يُكال، ولا يُوزن، ولا يكثر استعماله، فبَقِي على الأصل.

ولو أقرَّ بسهمٍ مِن دارٍ فهو سُدُسٌ عند أبي حنيفةَ، وأصل المسألة في الوصايا، إذا أوصى له بسهمٍ مِن ماله يَنصرِف عنده إلى السُّدُس، أخذًا بقول ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، واحتجَّ بقول إياس بن معاويةَ وجماعةٍ مِن أهل اللُّغة: إنَّ السَّهم هو السُّدس. وأَمَرا بالبيان؛ لأنَّ السَّهم يتناول القليل والكثير، فإنَّ سهمًا مِن سهمَين يكون النِّصف، ومِنَ العَشَرة يكون عُشرًا، فهو والجزء والنَّصيب[2] سواءٌ.

---

(١) في «س»، و«ن»: (الجمع) بدل (الجميع).

(٢) في «ك»: (النِّصف) بدل (النَّصيب).

....

ولو أقرَّ بشِركٍ في عبدٍ يُوجب أبو يوسفَ الشَّطر؛ لأنَّ الشِّرك المُنكَّر عِبارةٌ عن [النِّصف][(١)]، قال الله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمَاوَاتِ﴾ [فاطر:٤٠] وقال: ﴿وَمَا لَهُمْ فِيهِمَا مِن شِرْكٍ﴾ [سبأ:٢٢] أي مِن نصيبٍ، ولأنَّ لفظ الشِّركة يقتضي المُساواة قال تعالى: ﴿فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النِّساء:١٢]. وأوجب محمَّدٌ البيان.

ولو أقرَّ بخمسةٍ في خمسةٍ وعنى المَعيَّة لزمه عَشَرةٌ؛ لأنَّه بيَّن أنَّه استعمل «في» بمعنى «مع»، أو بمعنى واو العطف، وفيه تشديدٌ عليه، فيصحُّ بيانه.

وإنْ عنَى الحساب أوجبنا خمسةً، لا خمسةً وعشرين كما قال زفرُ، وهو قول الحسن؛ إذ العادة حاكمةٌ بأنَّ هذه العِبارة يُراد بها خمسةٌ وعشرون، فصار للخمسة والعشرين عبارتان: إحداهما وضعيَّةٌ[(٢)]، والأُخرى عُرفيَّةٌ، فيلزمه بإحداهما ما يلزمه بالأُخرى.

لكنَّا نقول: إنَّ حِساب الضَّرب في المَمسوحات لا في المَوزونات، مع أنَّ عمل الضَّرب في تكثير الأجزاء لا في زيادة المال، وخمسة دراهمَ وزنًا وإنْ كَثُرتْ أجزاؤها لا تصير أكثرَ مِن خمسةٍ.

وفي «المبسوط»[(٣)]: يلزمه على قول زفرَ عَشَرةٌ؛ لأنَّ «في» بمعنى «مع»، قال تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾ [الفجر:٢٩] فيُحمَل على هذا تصحيحًا لكلامه، قلنا: «في»

---

(١) في النُّسخ الخطِّية: (النَّصيب) بدل (النِّصف)، والمثبت من «ك».

(٢) في «ص»، و«د»، و«ك»: (وصفيَّة) بدل (وضعيَّة).

(٣) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (١٨/ ٧).

والإقرارُ بِدابَّةٍ في إصطَبلٍ يُلزِمُها فقط، وسَيفٍ جَفنُه وحَمائِلُه.

وصحَّ إقرارُهُ بالحَمْلِ،.............

للظَّرف حقيقةً، والدَّراهم لا تكون ظرفًا للدَّراهم، وجَعلُه بمعنى «مع» مَجازٌ، والمَجاز قد يكون بمعنى «مع» وقد يكون بمعنى «على»، قال تعالى: ﴿وَلَأُصَلِّبَنَّكُمْ فِي جُذُوعِ ٱلنَّخْلِ﴾ [طه:٧١] وليس أَحدهما أَولى مِن الآخَر، فبقي المُعتبَر حقيقة كلامه، فيلزمه عَشَرةٌ بأوَّل كلامه، ويلغو آخِره.

ولو أقرَّ بِدَينٍ لَزِمه وإنْ قال: «كنتُ كاذبًا في الإقرار»؛ لأنَّه رجوعٌ، فلا يصحُّ؛ لتعلُّق حقِّ المُقَرِّ له به، ويَرى أبو يوسفَ تحليف المُقَرِّ له على أنَّ المُقِرَّ لم يكن كاذبًا فيما أقرَّ لكَ به، ولستَ بمُبطِلٍ فيما تَدَّعيه عليه، وبه يُفتَى؛ لجَرَيان العادة بين النَّاس أنَّهم يكتبون صكَّ الإقرار، ثمَّ يأخذون المال.

(**والإقرارُ بِدابَّةٍ في إصطَبلٍ**) وهو بيت الدَّوابِّ (**يُلزِمُها**) أي الدَّابَّة (**فقط**) أي ولا يلزم الإصطبل، وهذا عند أبي يوسفَ وأبي حنيفةَ؛ لأنَّ غيرَ المَنقول لا يُضمَن بالغصب عندهما، وعلى قياس قول محمَّدٍ أنَّه يضمن، ويلزمه الدَّابَّة والإصطبل (**وسَيفٍ**) أي الإقرار بسيفٍ يلزم (**جَفنُه**) أي غِمد السَّيف (**وحَمائِلُه**) وهي جمع «حِمالةٍ» بكسر الحاء، وهو العِلاقة، وإنَّما يَلزمه ذلك؛ لأنَّ السَّيف اسمٌ يُطلَق على مجموع النَّصل والجَفن والحِمالة.

(**وصحَّ إقرارُهُ**) أي الرَّجل (**بالحَمْلِ**) بأنْ أقرَّ بحَمْل جاريةٍ أو شاةٍ لرجل؛ لأنَّ هذا الإقرار له وجهٌ صحيحٌ، وهو أنْ يكونَ أَوصى به رجلٌ، ومات، وأقرَّ وارثه بأنَّ هذا الحملَ لفلانٍ، فيُحمَل عليه، وإنْ لم يُبيِّنِ السَّبب، وهذا باتِّفاقٍ، وقال الشَّافعيُّ في قولٍ نقله المُزنِيُّ عنه: إنْ أطلق لا يصحُّ. وفي قولٍ: يصحُّ، وهو الأصحُّ، وبه قال أحمدُ، وقال مالكٌ: يصحُّ إنْ تيقَّن بوجود الحمل عند الإقرار.

وله إنْ بيَّنَ سببًا صالِحًا، فإنْ وَلَدتْ لأقلَّ مِن نِصفِ حَولٍ فلَه ما أُقِرَّ به، وإنْ أَقَرَّ بشَرطِ الخِيارِ صحَّ، وبَطَلَ شَرطُه..............

(وله) أي وإقراره للحَمْل (إنْ بيَّنَ) المُقِرُّ (سببًا صالِحًا) بأنْ قال: «أَوصى له به فلانٌ»، أو «مات أبوه، وتركه ميراثًا له»، وهو قيدٌ للإقرار له، وإنَّما قيَّد به؛ لأنَّه إنْ بيَّنَ فيه سببًا غيرَ صالحٍ، بأنْ قال: «باعني أو أقرضني»، لا يصحُّ الإقرار، وإنْ لم يُبيِّنْ سببًا لم يصحَّ عند أبي يوسفَ، وقيل: أبو حنيفةَ معه، وبه قال الشَّافعيُّ في قولٍ، ويصحُّ عند محمَّدٍ وبه قال مالكٌ، وأحمدُ، والشَّافعيُّ في الأصحِّ؛ لأنَّ هذا إقرارٌ صَدَر عن أهله، فيجب إعماله، ويُحمَل على السَّبب الصَّالح تصحيحًا لكلام العاقل. ولأبي يوسفَ أنَّ الإقرار المُطلَق ينصرف إلى الكامل، وهو الإقرار بسبب التِّجارة، وهو البيع ونحوه، فصار كأنَّه فسَّره به.

(فإنْ وَلَدتْ) أمُّ الحَمْل المُقَرِّ له (لأقلَّ مِن نِصفِ حَولٍ) مِن وقت الإقرار (فلَه) أي فللحَمْل (ما أُقِرَّ به) له؛ لأنَّه كان موجودًا وقت الإقرار بيقينٍ.

(وإنْ أَقَرَّ بشَرطِ الخِيارِ) بأنَّ أَقَرَّ لرجلٍ بألفٍ قرضٍ، أو غصبٍ، أو وديعةٍ، أو عاريَّةٍ، قائمةٍ أو مُستهلَكةٍ، على أنَّه بالخِيار ثلاثة أيَّام (صحَّ) الإقرار؛ لوجود الصِّيغة[1] المُلزِمة، وهي قوله: «عليَّ»، ونحوه، (وبَطَلَ شَرطُه)؛ لأنَّ الإقرار إخبارٌ، ولا مدخلَ للخِيار في الإخبار؛ لأنَّ الخبر إنْ كان صادقًا فهو واجب العمل به، اختاره أو لم يَختَرْه، وإنْ كان كاذبًا فهو واجب الرَّدِّ، فلا يَتغيَّر باختياره وبعدم اختياره، وإنَّما تأثيره في العقود؛ لتَتغيَّر به صِفة العقد، ويَتخيَّر به بين فسخه وإمضائه، كذا في «العناية»[2]، وهذا إذا كان المُقَرُّ به لا يَقبَل الخِيار كما في الصُّور المذكورة، وأمَّا إذا كان يَقبَل،

---

(١) في «ص»، و«ك»: (الصِّفة) بدل (الصِّيغة).

(٢) «العناية» (٨/ ٣٥٠).

واستِثناءُ كَيلِيٍّ أو وَزنِيٍّ مِن دَراهمَ صحَّ، قِيمةً لا استثناء التَّابِعِ، كالبِناءِ والفصِّ والنَّخلِ،

كما إذا أَقَرَّ أنَّه باع أو اشترى شيئًا على أنَّه بالخِيار ثلاثة أيَّامٍ أو أقلَّ فإنَّه يصحُّ الإقرار والخِيار جميعًا.

(**واستِثناءُ كَيلِيٍّ أو وَزنِيٍّ مِن دَراهمَ**) بأنْ قال: «له عليَّ ألف درهمٍ إلَّا قَفيزَ حنطةٍ»، أو «إلَّا دينارًا» (**صحَّ قِيمةً**) أي بِطَريق القِيمة، فيلزمه ألف درهمٍ إلَّا قيمةَ القَفِيز أو الدِّينار، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

وقال محمَّدٌ وزفرُ وأحمدُ: لا يصحُّ؛ لأنَّ الاستثناء إخراج ما لولا الاستثناء لكان داخلًا، وهذا لا يُتصوَّر في خِلاف الجنس، ولأبي حنيفةَ أنَّ الكَيلِيَّ والوَزنِيَّ جنس الدَّراهم في المعنى، مِن حيث إنَّها تثبت في الذِّمَّة حالًّا ومُؤجَّلًا، ويجوز استقراضها، وإذا كانت في المعنى جنسًا لها، جاز استثناؤها منها.

قيَّد بالكَيليِّ والوَزنِيِّ؛ لأنَّه لا يصحُّ في غيرهما باتِّفاق الأصحاب، وهو قول أحمدَ، وقال الشَّافعيُّ: يصحُّ. وبه قال مالكٌ، فعندنا لو قال: «له عليَّ مئةُ درهمٍ إلَّا ثوبًا» لا يصحُّ الاستثناء في قولٍ[1]، وبه قال مالكٌ، وفي قولٍ يلغو تفسيره، ويجب أنْ يُبيِّنَ ثوبًا لا تَستغرِقُ قيمته المئة.

(**لا**) أي لا يصحُّ (**استثناء التَّابِعِ**) مِن المتبوع (**كالبِناءِ**) مِن الدَّار، بأنْ أَقَرَّ بدارٍ، واستثنى بناءها (**والفصِّ**) مِن الخاتم، بأنْ أَقَرَّ بخاتمٍ، واستثنى فصَّه (**والنَّخلِ**) مِن البستان، بأنْ أَقَرَّ ببستانٍ، واستثنى نَخلَه، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يصحُّ؛ لأنَّه أَخرَج ما تناوله اللَّفظ معنًى، فصار كما لو قال: «إلَّا ثُلثَها، أو رُبعَها، أو بيتًا منها».

---

(١) زاد في «ك»: (لا يصحُّ الاستثناء، وعنده يبيِّن قيمة الثَّوب، فإنِ استغرقتِ المئة بَطَل الاستثناء في قولٍ). وذَكَرها في هامش «س»، وعزاها إلى الشُّمُنِّيِّ.

وديْنُ صِحَّتِه مُطلَقًا، وديْنُ مَرَضِه بسَببٍ فيهِ وعُلمَ بلا إقرارٍ سواءٌ، وقُدِّما على ما أَقَرَّ به في مَرَضِه، والكلُّ عَلى الإرثِ، وإنْ شَملَ مالَه،..........................

ولنا أنَّ الاستثناء إخراج ما تناوله صدر الكلام نصًّا، وصدر الكلام إنَّما يتناول هذه الأشياء تَبَعًا، بخلاف البيت، فإنَّ الدَّار تتناوله نصًّا؛ إذ الدَّار تشمل البيت، ولهذا لو استُحقَّ البيت في بيع الدَّار سقطت حِصَّته مِن الثَّمن.

ويَبطل إقرارٌ وُصِل به: «إنْ شاء الله»، فلو قال: «لزيدٍ عليَّ ألف درهمٍ إن شاء الله» لم يلزمْه شيءٌ؛ لأنَّ التَّعليق بمشيئة الله إبطالٌ عند محمَّدٍ، فيبطل قَبل انعقاده بتحكُّمٍ، وعند أبي يوسفَ تعليقٌ بشرطٍ لا يُوقَف عليه، فكان إعدامًا مِن الأصل.

(**ودَينُ صِحَّتِه**) مبتدأٌ مضافٌ (**مُطلَقًا**) أي سواءٌ عُلم بسببه، وهو بمعاينة الشُّهود سببه[1] أو بالإقرار (**ودَينُ مَرَضِه**) مرض الموت (**بسَببٍ فيهِ**) أي في المرض، كالنَّفقة وثمن الأدوية (**وعُلمَ**) السَّبب (**بلا إقرارٍ**) كالاستقراض في مرضه بمعاينة الشُّهود، أو الشِّراء، أو الاستئجار، أو التَّزوج (**سواءٌ**) أي مُستويان في الرُّتبة، فلا يُقدَّم أَحدهما على الآخر في الاستيفاء مِن التَّركة، هو خبر المبتدأ وما عُطِف عليه.

(**وقُدِّما على ما أَقَرَّ به في مَرَضِه**) ولم يُعلم إلَّا بالإقرار، وبه قال النَّخعيُّ والثَّوريُّ.

(و) قُدِّم (**الكلُّ عَلى الإرثِ، وإنْ شَملَ**) الكلُّ (**مالَه**) وقال الشَّافعيُّ: دَين الصِّحَّة ودَين المرض الذي لا يُعلم إلَّا بالإقرار سواءٌ، وبه قال مالكٌ، والخرقيُّ، والتَّميميُّ مِن أصحاب أحمدَ؛ لاستواء سببهما، وهو الإقرار الصَّادر عن عقلٍ ودِينٍ، ومَحلٍّ للوجوب وهو الذِّمَّة القابلة للحقوق.

ولنا أنَّ الإقرار لا يُعتبَر إذا كان فيه تهمة إبطال حقِّ الغير، وفي إقرار المريض بما ليس مِن التَّبرُّعات كالبيع، والنِّكاح، والإتلاف تهمة إبطال تَعلُّق دَين الصِّحَّة بماله، بخلاف المعروف السَّبب بمعاينة الشُّهود، فإنَّه لا تهمةَ فيه.

---

(١) في «س»، و«ك»: (ببيِّنةٍ) بدل (سببه).

ولا يصحُّ أنْ يَخصَّ غَريمًا بقَضاءِ دَينِه، ولا إقرارُه لِوارِثِه..........................

(**ولا يصحُّ**) للمريض (**أنْ يَخصَّ غَريمًا**) مِن غرماء الصِّحَّة أو المرض (**بقَضاءِ دَينِه**)؛ لأنَّ ذلك فيه إبطال حقِّ الباقِين، إلَّا أنْ يكونَ ذلك الدَّين ثَمنًا بشيءٍ اشتراه بمِثل قِيمته، أو يكون قَرضًا لَزِمه في مرضه بالبيِّنة؛ لأنَّ هذا ليس بإيثارٍ ولا إبطالٍ للحقِّ؛ لأنَّه حصَّل مِثل ما نَقَد، وحقُّ الغرماء مُتعلِّقٌ بمعنى التَّركة لا بالصُّورة، فإذا حصل له مِثله معنىً لم يُعدَّ ذلك تفويتًا، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ يختصُّ مُطلَقًا، والله تعالى أعلمُ.

(**ولا**) يصحُّ (**إقرارُه لِوارِثِه**) وبه قال أحمدُ والشَّافعيُّ في قولٍ، ويصحُّ في الأصحِّ مِن مذهبه؛ لأنَّه إظهار حقٍّ ثابتٍ؛ لترجُّح جانب الصِّدق فيه، فصار كالإقرار لأجنبيٍّ وبوارثٍ آخَرَ وبوديعةٍ مُستهلَكةٍ للوارث، وقال مالكٌ: يصحُّ إذا لم يُتَّهمْ، ويبطل إذا اتُّهِم، كمَن له بنتٌ وابن عمٍّ، فأَقَرَّ لبنته.

ولنا ما أخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه» عن جعفر بن محمَّدٍ، عن أبيه، عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ، وَلا إقرارَ لَه بِدَينٍ»[(١)]، وما رُوي أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في خُطبته عامَ حَجَّةِ الوداع: «إنَّ اللهَ أَعطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ، وَلا إقرارَ بِالدَّينِ»[(٢)]. لكنْ قال شمس الأئمَّة في «المبسوط»[(٣)]: إنَّ هذه زيادةٌ شاذَّةٌ غيرُ مَشهورةٍ، وإنَّما المشهور قول ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «إذا أَقرَّ الرَّجل بدَينٍ في مَرضه لرجلٍ غيرِ وارثٍ فإنَّه جائزٌ، وإنْ أحاط ذلك بماله، وإنْ أَقرَّ لوارثٍ فهو باطلٌ، إلَّا أنْ يُصدِّقَه الورثة». وبه أَخَذ علماؤنا، فإنَّ قول الواحد مِن فقهاء الصَّحابة عندنا مُقدَّمٌ على القياس، ولأنَّ في إقرارِه إيثارَ بعض الورثة بماله بعدما تعلَّق حقُّ

(١) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٤٢٩٨).

(٢) أخرجه أبو داودَ (٢٨٧٠)، والتِّرمذيُّ (٢١٢١)، والنَّسائيُّ (٣٦٤١)، وابن ماجه (٢٧١٣)، كلُّهم مِن غير الزِّيادة الأخيرة.

(٣) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (١٨/ ٢٨).

إلَّا أنْ يُصدِّقَه البَقيَّةُ، فيَبطلُ إنِ ادَّعى بُنُوَّتَه بَعدَه، لا إنْ نَكَحَ، ولو أَقرَّ ببُنوَّةِ غُلامٍ جُهِلَ نَسَبُه، ويُولَدُ مِثلُه لمِثلِه وصَدَّقَه الغُلامُ ثَبتَ نَسَبُه،.......................

جميعهم به، فلا يجوز؛ لِما فيه مِن إبطال حقِّ البقيَّة كالوصيَّة. قيَّد بالوارث؛ لأنَّ إقراره للأجنبيِّ يصحُّ وإنْ شَمل المال.

(**إلَّا أنْ يُصدِّقَه البَقيَّةُ**) أي بقيَّة الورثة؛ لأنَّ عدم الصِّحَّة كان لِحقِّهم، فإذا صَدَّقوه فقد أَقرُّوا بتقدُّمه عليهم (**فيَبطلُ**) الإقرار (**إنِ ادَّعى بُنُوَّتَه**) أي بُنوَّة الأجنبيِّ (**بَعدَه**) أي بعد الإقرار له، ويثبت النَّسب، وبه قال أحمدُ والشَّافعيُّ في قولٍ.

(**لا إنْ نَكَحَ**) أي لا يبطل الإقرار لأجنبيَّةٍ إنْ نَكَحها بعد إقراره لها، وبه قال أحمدُ في الأصحِّ، والشَّافعيُّ في القديم، ومالكٌ، وقال الشَّافعيُّ في الجديد وأحمدُ في روايةٍ: يبطل؛ لأنَّ اعتبار كون الوارث وارثًا حال الموت لا حال الإقرار كالوصيَّة.

ولنا وهو الفرق أنَّ البُنوَّة تستند إلى وقت العُلوق، فتَبيَّن أنَّه أَقرَّ لابنه، فلا يصحُّ، والزَّوجيَّة تقتصر على زمان التَّزوج، فكان إقراره لأجنبيَّةٍ.

ويُؤخَّر الإرث عن الدَّين المُقرِّ به في المرض؛ لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖ﴾ [النِّساء:١٢]، ولأنَّ قضاء الدَّين مِن الحوائج الأصليَّة؛ لأنَّ به دفعَ الحائل بينه وبين الجنَّة العليَّة، وحقُّ الورثة يتعلَّق بالتَّركة بشرط الفراغ عن الحاجة، ولهذا يُقدَّم تجهيزه وتكفينه وتدفينه.

(**ولو أَقرَّ**) المريض أو غيره (**ببُنُوَّةِ غُلامٍ جُهِلَ نَسَبُه، ويُولَدُ مِثلُه**) أي مِثل الغلام (**لمِثلِه**) أي لمِثل المُقِرِّ، (**وصَدَّقَه الغُلامُ ثَبتَ نَسَبُه**) وقال مالكٌ: إنِ استيقن النَّاس أنَّه ليس ولده لا يثبت، كما إذا كان الغلام سِنديًّا والرَّجل فارسيًّا.

ولنا أنَّ النَّسب يُحتال لإثباته، فيَثبت إذا أمكن، وفي هذه الصُّورة يُمكن.

وشُرِطَ تَصدِيقُ الزَّوجِ، أو شَهادَةُ قابِلةٍ في إقرارِها بالوَلَدِ.

ولو أَقرَّ بنَسَبٍ مِن غَيرِ وِلادٍ لا يصحُّ، ويَرِثُ إلّا مَعَ وارِثٍ،........

قيَّد بمجهول النَّسب؛ لأنَّ معرفته تمنع ثبوته مِن غيره، وبكونه يُولَد مِثله لمِثله؛ لئلَّا يكونَ مُكذَّبًا في الظَّاهر، وبتصديق الغلام؛ لأنَّ المسألة في غلامٍ يُعبِّر عن نفسه، فيكونُ في يد نفسه، فلا يُقبَل إقرار غيره عليه، وأمَّا إذا كان صغيرًا لا يُعبِّر عن نفسه فلا يُعتبَر تصديقه[1]. كذا في «الكافي» و«الهداية»[2] وغيرِها، وإذا ثبت نسبه شارَكَ الورثة في الميراث؛ لأنَّ ذلك مِن ضرورات ثبوت النَّسب.

(**وشُرِطَ تَصدِيقُ الزَّوجِ**) امرأته أو مُعتدَّته (**أو شَهادَةُ قابِلةٍ في إقرارِها**) أي المرأة (**بالوَلَدِ**)؛ لأنَّ إقرار المرأة لا يُقبَل على الزَّوج، فلا بدَّ مِن تصديقه، وقول القابلة حُجَّةٌ في تعيين الولد، والنَّسب يَثبت بالفِراش.

(**ولو أَقرَّ بنَسَبٍ مِن غَيرِ وِلادٍ**) أي أُبوَّةٍ أو بُنوَّةٍ، كأنْ أَقرَّ بأخٍ أو عمٍّ (**لا يصحُّ**) إلَّا بالبيِّنة؛ لأنَّ فيه حَمْل النَّسب على الغير، (**ويَرِثُ إلّا مَعَ وارِثٍ**) معروفٍ قريبٍ أو بعيدٍ، فإنَّه أَولى بالميراث مِن المُقَرِّ له؛ لأنَّه لَمَّا لم يثبتْ نسبه منه لم يُزاحِمِ الوارث المعروف النَّسب، وإنْ لم يكن له وارثٌ استَحقَّ المُقَرُّ له ميراثه؛ لأنَّ للمُقِرِّ ولايةَ التَّصرُّف في مال نفسه عند عدم الوارث، أَلَا تَرَى أنَّ له أنْ يُوصيَ بجميع ماله، فكذا له أنْ يجعلَه لهذا المُقَرِّ له.

---

(١) في «ك»: (لأنَّ المسألة في غلامٍ يُعبِّر عن نفسه فلا بدَّ مِن تصديقه؛ لأنَّه في يد نفسه، حتى إذا كان صغيرًا لا يُعتبَر تصديقه).

(٢) «الهداية» (٣/ ١٨٨).

ومَن أَقرَّ بأخٍ وأَبوه مَيتٌ شارَكه في الإرثِ بِلا نَسبٍ، ولو أَقرَّ أَحدُ ابنَي مَيتٍ لَه عَلى آخَرَ دَينٌ بقَبضِ أَبيهِ نِصفَهُ فَلا شيءَ لَه، والنِّصفُ للآخَرِ.

(ومَن أَقرَّ بأخٍ وأَبوه مَيتٌ شارَكه في الإرثِ بِلا نَسبٍ) أي ولا يثبت نسبه؛ لأنَّ إقراره يَتضمَّن شيئَين: حَمْلَ النَّسب على الغير، ولا ولايةَ له عليه، فلا يثبتُ إلَّا بالبيِّنة، والإشراكَ في المال، وله ولايةٌ عليه، فيثبتُ.

(ولو أَقرَّ أَحدُ ابنَي مَيتٍ لَه عَلى) شخصٍ (آخَرَ دَينٌ) هذه الجملة صفةُ «ميت» (بقَبضِ أَبيهِ نِصفَهُ) أي نصفَ الدَّين (فَلا شيءَ لَه) أي للابن المُقِرِّ (والنِّصفُ للآخَرِ) وهو الابن المُنكِر؛ لأنَّ الإقرار باستيفاء الميت الدَّين إقرارٌ بالدَّين على الميت؛ لأنَّ المقبوض غير الدَّين، فيكون مضمونًا على القابض دَينًا في ذِمَّته، فيتقاصَّان، فإذا كذَّبه أخوه لا يُصدَّقُ عليه، وينفذ في حقِّه خاصَّةً، فوجب على الميت النِّصف على زعمه.

والدَّين مُقدَّمٌ على الميراث، وقد استغرق نصيبه، فلا يأخذ منه شيئًا، وصار كما لو أَقرَّ على الميت بِدَينٍ آخَرَ، وكذَّبه أخوه، وصحَّ إقراره بالدَّين لأجنبيٍّ، وإنِ استغرق ماله؛ لِما روى محمَّدٌ في «الأصل» عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: «إذا أَقرَّ الرَّجل في مرضه بِدَينٍ لرجلٍ غيرِ وارثٍ، فإنَّه جائزٌ، وإنْ أحاط ذلك بماله[1]، ولا يُعرَف له مُخالفٌ».

وعلماؤنا والشَّافعيُّ جعلوا الطَّلْق -وهو وجع الولادة- كمرض الموت في حقِّ الأحكام؛ لأنَّ الموت يَندُر في غير حالة الطَّلْق، ويوجد فيها كثيرًا، والحكم يُبنَى على ما كَثُرَ لا على ما نَدَر، [لا بعدما تمَّ لها ستَّة أشهرٍ][2] مِن حين الحَمْل كما قال مالكٌ، واحتجَّ بأنَّ وِلادتها حينئذٍ مُتوقَّعةٌ ساعةً فساعةً، وهي قد تموت بها، فتُوطِّن نفسها على الهلاك، وتُبادِر إلى ما يُبادِر إليه المرضى.

---

(١) «الأصل» (٨/ ٢٢٦).

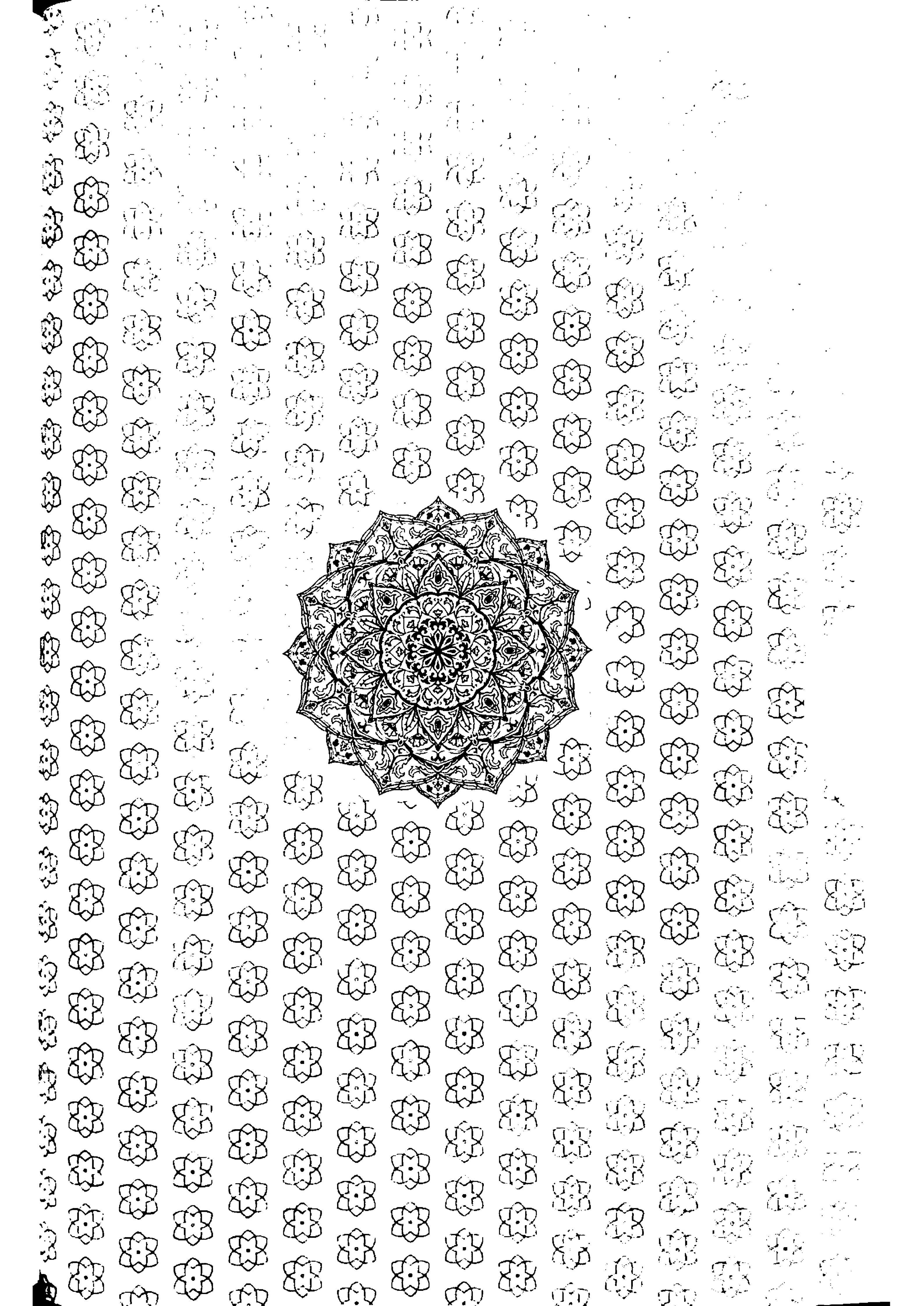
(٢) في النُّسخ الخطِّية: (لا ما بعدَ ستَّة أشهرٍ)، والمثبت من «ك».

....

وإذا خِيف[1] الموت على المَسلول، وهو المريض مرض السِّلِّ، أي الدِّقِّ ونحوه مِن الأمراض التي تطول ويعتاد الإنسان بها، كانتِ الهبة ونحوها مِن ثُلث ماله؛ لكونه مريضًا.



(١) في «ص»: (أضيف) بدل (خيف).




كتاب الدعوى



كتاب الدعوى

هي إخبارٌ بحقٍّ له عَلى غَيرِه، والمُدَّعِي مَن لا يُجبَر على الخَصومةِ، والمُدَّعَى عَليه مَن يُجبَرُ،.........

كتاب الدعوى

(هي) لغةً: بمعنى الدُّعاء، قال تعالى: ﴿ دَعْوَىٰهُمْ فِيهَا سُبْحَٰنَكَ ٱللَّهُمَّ وَتَحِيَّتُهُمْ فِيهَا سَلَٰمٌ ۚ وَءَاخِرُ دَعْوَىٰهُمْ أَنِ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴾ [يونس:١٠].

وشرعًا: إضافة الشَّخصِ الشَّيءَ إلى نفسه حال المُنازعة، على ما قاله شيخ الإسلام والمحبوبيُّ، ويُقال: ادَّعى زيدٌ على عمرٍو، فزيدٌ المُدَّعِي، وعمرٌو المُدَّعَى عليه، والمال المُدَّعَى، والمُدَّعَى به خطأٌ، والمصدر: الادِّعاء، افتعالٌ مِن «دَعَى»، والدَّعوى على «فعلى»: اسمٌ منه، وألفها للتَّأنيث فلا تُنوَّن، ويُقال: دعوى باطلةٌ أو صحيحةٌ، وجمعها دعاوَى -بفتح الواو- لا غير، كفتوَى وفتاوَى، كذا في «الكافي».

وشَرْط صحَّتها مَجلس القضاء، فلا يصحُّ في غيره، حتى لا يَستحِقُّ على المُدَّعَى عليه جوابه، وحكمها وجوب الجواب على المُدَّعَى عليه.

وقال المُصنِّف: (إخبارٌ) مِن الشَّخص (بحقٍّ له عَلى غَيرِه) فاحترز بقوله: «له» عن الشَّهادة، فإنَّها إخبارٌ بحقٍّ لآخَرَ على غيره، وبقوله: «على غيره» عن الإقرار، فإنَّه إخبارٌ بحقٍّ لآخَرَ على نفسه.

ولمَّا كان معرفة الفرق بين المُدَّعِي والمُدَّعَى عليه مِن أهمِّ ما يُحتاج إلى معرفته في هذا الكتاب عرَّفهما بقوله: (والمُدَّعِي: مَن لا يُجبَر على الخَصومةِ) إذا تركها (والمُدَّعَى عَليه: مَن يُجبَرُ) عليها إذا تَركها، وقيل: المُدَّعِي: مَن لا يَستحِقُّ إلا بحُجَّةٍ كالخارج، والمُدَّعَى عليه: مَن يَستحِقُّ بقوله مِن غير حُجَّةٍ، كصاحب اليد. وقيل: المُدَّعِي: مَن يَلتمِس غير الظَّاهر، والمُدَّعَى عليه: مَن يتمسَّك بالظَّاهر.

وهي إنَّما تصحُّ بذكْر شيءٍ عُلم جنسُه وقَـدْرُه، وأنَّـه في يدِ المُدَّعَى عَليهِ، وفي المَنقولِ يَزيدُ: «بِغَيرِ حَقٍّ»، وفي العقارِ لا تَثبتُ اليدُ إلَّا بحُجَّةٍ، أو عِلمِ القاضي،

(**وهي**) أي الدَّعوى (**إنَّما تصحُّ بذِكْر شيءٍ عُلم جنسُه**) أي جنس المُدَّعى، بأنْ يُقال: حنطةٌ مثلًا (**وقَدْرُه**) بأنْ يُقال: كذا كيلًا؛ لأنَّ فائدة الدَّعوى الإلزام بواسطة الإشهاد، ولا يتحقَّق الإشهاد ولا الإلزام في المجهول، وفي «شرح الوقاية» هذا في دعوَى الدَّين لا في دعوَى العين، فإنَّ العين إنْ كانتْ حاضرةً تكفي الإشارة، بأنَّ هذا مِلكٌ لي، وإنْ كانتْ غائبةً يجب أنْ يَصِفَها، ويذكرَ قيمتها[1]. انتهى.

وقيل: لا يُشترَط ذِكْر القيمة، وإليه مال القاضي فخر الدِّين وصاحب «الذَّخيرة». وكذا ذَكَر في عامَّة الكتب أنَّه يُسمع دعواه بدون القيمة؛ لأنَّ الإنسان ربَّما لا يَعرف قيمة ماله، فلو كُلِّف بيانها لتضرَّر به.

(**وأنَّه في يدِ المُدَّعَى عَليهِ**) هذا عطفٌ على «ذِكْر شيءٍ»، وإنَّما شرط ذلك في الدَّعوَى؛ لأنَّ المُدَّعَى عليه لا يكون خصمًا إلَّا إذا كانتِ العين في يده (**وفي المَنقولِ يَزيدُ: «بغَيرِ حَقٍّ»**) إذ الشَّيء قد يكون في يد غير المالك بحقٍّ، كالرَّهن في يد المُرتهَن، والمبيع في يد البائع لأجل الثَّمن. وفي «شرح الوقاية» وهذه العلَّة تشتمل العقار أيضًا، فلا أدري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم[2]، ووجَّهه بعضٌ بوجوهٍ، وردَّها غيرهم (**وفي العقارِ لا تَثبتُ اليدُ إلَّا بحُجَّةٍ، أو عِلمِ القاضي**) ولا يَثبت بتصادقهما أنَّه في يد المُدَّعَى عليه، بخلاف المنقول فإنَّه يثبت بذلك. والفرق بينهما أنَّ اليد في العقار غير مُشاهَدةٍ، ولعلَّه في يد غيرهما، واتَّفقا على ذلك؛ ليكونَ لهما ذريعةٌ إلى أَخْذه بحُكم الحاكم، فشُرِط الحُجَّة أو عِلم القاضي؛ لتَنتفيَ التُّهمة، واليد في المنقول

---

(١) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٨/ ٩٧).

(٢) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٨/ ٩٩).

والمُطالَبَةِ به، وإحضارِه إنْ أَمكنَ؛ ليُشِيرَ إليه المُدَّعِي والشَّاهِدُ والحالِفُ، وذِكْرِ قِيمتِه إنْ تَعذَّرَ، والحُدودِ الأربعةِ أو الثَّلاثةِ في العقارِ، و أسماءِ أصحابِها، ونسبِهِم إلى الجَدِّ، وإذا صَحَّتِ سأَلَ القاضِي الخَصمَ عَنها،...

مُعايَنةٌ، فلا حاجةَ إلى اشتراط ذلك، وفيه أنَّ العلَّة مُشترَكةٌ، والمُعاينة ممنوعةٌ، فلا يظهر وجه الفرق هنالك.

(**والمُطالَبَةِ به**) عطفٌ على «أنَّه في يد المُدَّعَى عليه»، أو على ما عُطف عليه، وإنَّما كان ذِكْر المُطالَبة لا بدَّ منه في صحَّة الدَّعوى؛ لأنَّ المُطالَبة حقُّه، فلا بدَّ مِن طلبه (**وإحضارِه**) عطفٌ على «ذِكْر شيءٍ»، وإنَّما تصحُّ بإحضار المُدَّعَى (**إنْ أَمكنَ؛ ليُشِيرَ إليه المُدَّعِي والشَّاهِدُ والحالِفُ**)؛ لأنَّ الإعلام بأَقصَى ما يُمكِن شرطٌ، وذلك بالإشارة فيما يُمكِن إحضاره (**وذِكْرِ قِيمتِه إنْ تَعذَّرَ**) إحضارُه، بأنْ كان هالِكًا أو غائبًا؛ ليصيرَ المُدَّعَى معلومًا؛ لأنَّ الشَّيء يُعلَم بقيمته؛ لأنَّه مثله معنًى.

(و) ذِكْر (**الحُدودِ الأربعةِ**) وبه قال زفرُ كمالكٍ والشَّافعيِّ؛ لأنَّ التَّعريف لا يتمُّ إلَّا بها (**أو الثَّلاثةِ**) عندنا؛ لأنَّ للأكثر حُكمَ الكلِّ (**في العقارِ**) فإنَّه يُعرَف بحدوده، وقد تعذَّر تعريفه بالإشارة؛ لتعذُّر نَقْله إلى مجلس الحكم.

(و) ذِكْر (**أسماءِ أصحابِها**[1] **ونسبِهِم**)؛ ليتميَّزوا عن غيرهم (**إلى الجَدِّ**)؛ لأنَّ تمام التَّعريف به، وهذا إنْ لم يكنْ مشهورًا، وأمَّا إنْ كان مشهورًا فلا يلزم ذِكْر الجَدِّ؛ لحصول المقصود.

(**وإذا صَحَّتِ**) الدَّعوَى (**سأَلَ القاضِي الخَصمَ**) وهو المُدَّعَى عليه (**عَنها**) أي عن الدَّعوَى التي ادَّعاها؛ لينكشفَ له وجه الحُكم فيها؛ لأنَّ القضاء بالبيِّنة يُخالِف

---

(١) زاد في «س»: (أي أصحاب الحدود؛ لأنَّ التَّعريف يَحصل بذلك، وذكر نسبهم).

فإنْ أَقرَّ أو أَنكَرَ وسألَ المُدَّعيَ البيِّنةَ فأَقامَ قَضى عليه، وإنْ لم يُقِمِ البيِّنةَ حَلَّفَه إنْ طَلَبَه خَصمُه، فإنْ نَكَلَ مَرَّةً أو سَكَتَ بلا آفةٍ وقَضى بالنُّكولِ صَحَّ، وعَرَضُ اليَمِينِ ثَلاثًا ثُمَّ القضاءُ أَحوطُ.

القضاء بالإقرار (**فإنْ أَقرَّ**) الخصم (**أو أَنكَرَ وسأَلَ**) القاضي (**المُدَّعيَ البيِّنة**) بأنْ قال له: «أَلَكَ بيِّنةٌ؟» (**فأَقامَ**) البيِّنة (**قَضى**) القاضي (**عليه**)؛ لوجود الحُجَّة المُلزِمة للقضاء في الوجهَين.

روى أصحاب الكتب السِّتَّة عن الأشعث بن قيسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: كان بيني وبين رجلٍ مِن اليهود أرضٌ، فجَحَدَني، فقَدمتُ إلى النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال لي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟» قلتُ: لا. فقال لليهوديِّ: «أَتحلِفُ؟» قلتُ: يا رسول الله إذًا يحلف، ويذهب مالي. فأنزل الله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا ...﴾ الآية [آل عمران:٧٧][١].

(**وإنْ لم يُقِمِ البيِّنةَ حَلَّفَه**) القاضي (**إنْ طَلَبَه**) أي الحَلِف (**خَصمُه**)؛ لأنَّ اليمين حقُّه، فلا بدَّ مِن طلبه (**فإنْ نَكَلَ مَرَّةً**) بأنْ قال: «لا أَحلِف» (**أو سَكَتَ بلا آفةٍ**) مِن طَرَشٍ أو خَرَسٍ (**وقَضى**) القاضي (**بالنُّكولِ، صَحَّ**)؛ لأنَّ النُّكول دلَّ على كونه مُقرًّا؛ إذ لولا ذلك لأقدم على اليمين أداءً للواجب، ودفعًا للضَّرر عن نفسه؛ لأنَّ اليمين واجبةٌ عليه؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اليَمِينُ عَلى المُدَّعَى عَلَيهِ»[٢] (**وعَرضُ اليَمِينِ**) على المُدَّعَى عليه (**ثَلاثًا**) يقول في كلِّ مرَّةٍ: «إنِّي أَعرض عليك اليمين، فإنْ حلفتَ، وإلَّا قضيتُ عليكَ» (**ثمَّ القضاءُ**) بعد ذلك (**أَحوطُ**)؛ لِما فيه مِن المُبالَغة في الإنذار، فهو نظير إمهال المُرتدِّ ثلاثةَ أيَّامٍ في أنَّه مُستحَبٌّ، فـ«عَرْضُ اليمين» مبتدأٌ، و«القضاء» عطفٌ عليه، و«أحوطُ» خبر المبتدأ. وهذا عند الجمهور، وقيل: عند أبي حنيفةَ ندبٌ، وعنهما أنَّه حتمٌ.

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٢٦٦٦)، و«صحيح مسلمٍ» (١٣٨)، و«سنن أبي داود» (٣٦٢١)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٢٦٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٢٢)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائيِّ (٥٩٤٨).

(٢) أخرجه البخاريُّ (٢٥١٤)، ومسلمٌ (١٧١١).

ولا تُردُّ اليمين على مُدَّعٍ وإنْ نكَلَ خَصمُه، ....

ثمَّ القائل بعد الدَّعوى عليه: «لا أُقرُّ ولا أُنكِر» يُحبَس عند أبي حنيفةَ حتى يُقرَّ أو يُنكِرَ؛ إذ لا تحليفَ مع قوله: «لا أُنكِر»؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُنكِرِ»[1]. وقالا: يَحلف. كمالكٍ والشَّافعيِّ؛ لأنَّ قولَيه لمَّا تعارضا تساقطا، فصار كالسَّاكت.

وفي «المُجتبَى»: يُشترَط أنْ يكونَ القضاء على فور النُّكول عند بعض المشايخ. وقال الخصَّاف: لا يُشترَط، حتى لو استمهله بعد العرض يومًا أو يومين أو ثلاثًا فلا بأسَ به، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ، وفي «الفصول»: لو كان الاستحلاف عند غير القاضي كان المُدَّعِي على دَعواه؛ لأنَّ المعتبر يمينٌ قاطعةٌ للخصومة، وهي اليمين عند القاضي، والفتوى على سماع البيِّنة بعد يمين الخصم. وإنَّما نأخذ في ذلك بفعل عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فإنَّه جوَّز قَبول بيِّنة المُدَّعِي بعد حَلِف المُدَّعَى عليه، وبقول شريحٍ: اليمين الفاجرة أحقُّ بالرَّدِّ مِنَ البيِّنة العادلة.

(ولا تُردُّ اليمين على مُدَّعٍ، وإنْ نكَلَ خَصمُه) وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: لا يُقضَى بالنُّكول، بل بِرَدِّ اليمين على المُدَّعِي؛ لأنَّ النُّكول يَحتمِل التَّورُّع عن اليمين الكاذبة، والتَّرفُّع عن الصَّادقة، كما فعله عثمانُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ويَحتمِل أنْ يكونَ لاشتباه الحال، ومع هذا الاحتمال لا يكون حُجَّةً، ويمين المُدَّعِي دليل الظُّهور، كما كانت يمين المُدَّعَى عليه، فيُصار إليها.

ولنا ما في الصَّحيحَين عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لو يُعطَى النَّاسُ بِدَعواهُم لادَّعَى رِجالٌ أَموالَ قَومٍ وَدِماءَهُم، لَكنَّ البَيِّنَةَ عَلى المُدَّعِي،

---

(١) أخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه» (٣١٩٠)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٦٤٤٥)، وابن عديٍّ في «الكامل» (٨/ ٩)، كلُّهم بألفاظٍ متقاربةٍ.

....

وَاليَمِينُ عَلى المُدَّعَى عَلَيه»[1]. وفي روايةٍ: «اليَمِينُ عَلى مَن أَنكَرَ». وفي رواية البيهقيِّ عن ابن عمرٍو رَضِيَالله عَنْهُمَا بلفظ: «المُدَّعَى عَلَيهِ أَولَى بِاليَمِينِ، إلَّا أنْ تَقُومَ عَلَيهِ البَيِّنَةُ»[2].

ووجه الدَّلالة أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسَم، والقِسمة تُنافِي الشَّركة، فدلَّ على أنَّ جنس الأيمان في جانب المُدَّعَى عليه، ولا يمينَ في جانب المُدَّعِي؛ إذ الألِف واللَّام لاستغراق الجِنس، فمَن جعل بعض الأيمان حُجَّةً للمُدَّعِي فقد خالَف هذا الحديثَ الذي تلقَّته الأئمَّة[3] بالقَبول، حتى صار في حيِّز التَّواتُر، وقد ادَّعى بعض أهل الأصول أنَّه مُخالِفٌ لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ...﴾ الآية [البقرة:٢٨٢] فيكون مردودًا. وروى ابن أبي شيبةَ في «مُصنَّفه» عن سالمٍ أنَّ ابن عمرَ رَضِيَالله عَنْهُمَا باع غلامًا له بثلاثِمئة درهمٍ، فوجد به المشتري عيبًا، فخاصمه إلى عثمانَ رَضِيَالله عَنْهُ فقال له عثمانُ: تَحلِف أنَّك بعته بالبراءة؟ فأَبَى أنْ يحلفَ، فردَّه عثمانُ رَضِيَالله عَنْهُ عليه[4].

وروى أيضًا عن ابن أبي مليكةَ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَالله عَنْهُمَا أنَّه أَمَره أنْ يَستحلِف امرأةً، فأَبَتْ أنْ تَحلفَ، فألزمها.

وروى أيضًا عن الحارث قال: نَكَلَ رجلٌ عند شريحٍ عن اليمين، فقضى شريحٌ عليه، فقال الرَّجل: أنا أَحلِف. فقال شريحٌ: قد مضَى قضائي[5].

---

(١) «صحيح البخاري» (٤٥٥٢)، و«صحيح مسلم» (١٧١١).

(٢) «السُّنن الكبرى» (٢١٢٢١).

(٣) سقط من جميع النُّسخ: (الأئمة)، والمثبت من «س».

(٤) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٣١٨١)، إلاَّ أنَّه بلفظ: «بثمانمئة درهمٍ».

(٥) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٣١٧٩، ٢٣١٨٠).

ولا يَحلِفُ في نِكاحٍ ورَجعَةٍ وفَيءِ إيلاءٍ واستيلادٍ ورِقٍّ ونَسَبٍ ووَلاءٍ.................

ويَبتني على هذا امتناع القضاء بشاهدٍ ويمينٍ. وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يُقضَى بهما؛ لِما روى مسلمٌ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا «أنَّ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قضى بشاهدٍ ويمينٍ»[١].

وأُجيب بأنَّه مُنقطعٌ، قال التِّرمذيُّ في «علله الكبير»: سألتُ محمَّدًا عن هذا الحديث، فقال: إنَّ عمرو بن دينارٍ لم يسمعْه مِن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا[٢]، ولو سُلِّم فمِثل هذه العبارة لا تُفيد العموم؛ لأنَّ الحُجَّة في المَحكيِّ لا في الحكاية؛ إذ المَحكيُّ قد يكون خاصًّا.

(**ولا يَحلِفُ**) عند أبي حنيفةَ (**في نِكاحٍ**) بأنِ ادَّعى رجلٌ على امرأةٍ أنَّه تزوَّجها وأنكرت، أو بالعكس (و) لا في (**رَجعَةٍ**) بأنِ ادَّعى بعد الطَّلاق وانقضاء العِدَّة أنَّه راجَعَ فيها، وأَنكرَتْ، أو بالعكس (و) لا في (**فَيءِ**) -بفتح فاءٍ فسكون ياءٍ فهمزٍ- أي رجوعِ (**إيلاءٍ**) بأنِ ادَّعى بعد مدَّة الإيلاء أنَّه فاءَ إليها في المدَّة، وأَنكَرت أو بالعكس (و) لا في (**استيلادٍ**) بأنِ ادَّعت أَمَةٌ على مولاها أنَّها أمُّ ولدٍ له، وهذا ابنه منها، فأنكر المولَى، ولا يتأتَّى العكس؛ لأنَّ المولَى إذا ادَّعى أنَّها أمُّ ولده يثبت الاستيلاد بإقراره، ولا يُلتفَت إلى إنكارها.

(و) لا في (**رِقٍّ**) بأنِ ادَّعى رجلٌ على مجهولٍ أنَّه عبده، أو ادَّعى المجهول ذلك.

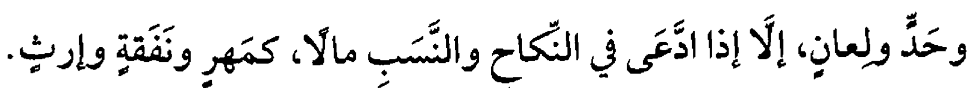
(و) لا في (**نَسَبٍ**) كأنِ ادَّعى رجلٌ على آخَرَ أنَّه ولده.

(و) لا في (**وَلاءٍ**) بأنِ ادَّعى رجلٌ على آخَرَ أنَّ له عليه وَلاءَ عتاقٍ، أو مُوالاةٍ، أو بالعكس.

---

(١) «صحيح مسلم» (١٧١٢).

(٢) «العلل الكبير» (٣٦١).



وحَدٍّ ولِعانٍ، إلَّا إذا ادَّعَى في النِّكاحِ والنَّسَبِ مالًا، كمَهرٍ ونَفَقةٍ وإرثٍ.

وحَلَفَ السَّارِقُ، وضَمِنَ إنْ نكَلَ، ولم يُقطَعْ، والزَّوجُ إذا ادَّعَت طَلاقًا، فيَثبُتُ إنْ نكَلَ نِصفُ المَهرِ، أو كلُّه، وكذا مُنكِرُ القَوَدِ، فإنْ نكَل في النَّفْسِ حُبِسَ حتى يُقرَّ أو يَحلِفَ،

(و) لا في (حَدٍّ) بأنِ ادَّعى على آخَرَ ما يُوجِبُ الحَدَّ وأنكر.

(و) لا في (لِعانٍ) بأنِ ادَّعتِ امرأةٌ على زوجها أنَّه قَذَفها بما يُوجِب اللِّعان وأنكر.

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يحلف في ذلك [كلِّه][1] إلاَّ في الحَدِّ واللِّعان. وقال الشَّافعيُّ: يَحلف في حدِّ القذف والقِصاص، ولا يَحلف في باقي الحدود. وقال مالكٌ وأحمدُ: لا يجري التَّحالُف فيما لا يَثبت إلَّا بشاهدَين. وفي «جامع قاضيخان»[2] و«الواقعات» و«الفصول» الفتوى على قولهما، وهو اختيار فخر الإسلام. قِيل: وهو اختيار المُتأخِّرين.

(إلَّا إذا ادَّعَى في النِّكاحِ والنَّسَبِ مالًا، كمَهرٍ ونَفَقةٍ وإرثٍ) فإنَّه يَحلِف اتِّفاقًا.

(وحَلَفَ السَّارِقُ، وضَمِنَ إنْ نكَلَ، ولم يُقطَعْ)؛ لأنَّ مُوجَب فِعله شيئان: أحدهما: الضَّمان، وهو يَجب مع الشُّبهة، فيجب بالنُّكول. وثانيهما: القطع، وهو لا يجب مع الشُّبهة، فلا يجب بالنُّكول.

(و) حَلَفَ (الزَّوجُ إذا ادَّعَت) المرأة (طَلاقًا)؛ لأنَّ مقصودها المال، والاستحلاف يجري في المال بالاتِّفاق (فيَثبُتُ إنْ نكَلَ نِصفُ المَهرِ) إنِ ادَّعتِ الطَّلاق قَبل الدُّخول (أو كلُّه) إنِ ادَّعتِ الطَّلاق بعد الدُّخول.

(وكذا) يَحلِف (مُنكِرُ القَوَدِ، فإنْ نكَل في النَّفْسِ حُبِسَ حتى يُقرَّ أو يَحلِفَ) ولا يُقتصُّ منه، وبه قال أحمدُ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ: يُقتصُّ منه بعد

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٢) «شرح الجامع الصَّغير» لقاضيخان (٢/ ٥٠٠).

وفيما دُونَها يُقتَصُّ.

وإنْ قال: «لي بَيِّنةٌ حاضِرةٌ»، وطَلب حَلِفَ الخَصمِ لا يَحلِفُ، ويُكَفِّلُ بنَفسِه ثَلاثةَ أيَّامٍ، ....

حَلِف المُدَّعي (وفيما دُونَها) أي دون النَّفْس (يُقتَصُّ)، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ بعد حَلِف المُدَّعِي، وأحمدُ في روايةٍ. وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يجب عليه الأرش في النَّفْس وفيما دونها.

(وإنْ قال) المُدَّعِي: («لي بَيِّنةٌ حاضِرةٌ»، وطَلب حَلِفَ الخَصمِ لا يَحلِفُ) عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ: يَحلف. ومحمَّدٌ مع أبي حنيفةَ في روايةٍ، ومع أبي يوسفَ في أُخرى، وهذا الخلاف إذا كانتِ البيِّنة حاضرةً في المِصر غائبةً عن مَجلس الحُكم، حتى لو كانت غائبةً عن المِصر، يَحلِف بالاتِّفاق، أو كانتْ في مجلس الحُكم، لا يَحلِف اتِّفاقًا.

(ويُكَفِّلُ) أي يُقيم كفيلًا (بنَفسِه ثَلاثةَ أيَّامٍ) كي لا يُغيِّب نفسه، فيضيعَ حقُّ المُدَّعِي، والقياس ألَّا يُكفِّل قَبل إقامة البيِّنة؛ لعدم تعلُّق حقِّ المُدَّعِي حينَئذٍ، وهو مذهب الشَّافعيِّ، والتَّقدير بثلاثة أيَّامٍ مَرويٌّ عن أبي حنيفةَ، وهو الصَّحيح، وعن أبي يوسفَ: التَّقدير بما بين مَجلسَي القاضي.

أمَّا لو قال: «ليس له بيِّنةٌ»، أو: «شهودي غُيَّبٌ»، لا يُجبَر الخصم على إقامة الكفيل؛ لأنَّ الغائب كالهالك، والاستحلاف في الحال مُمكنٌ.

ولو قال: «لا بيِّنةَ لي عليه ولا شهادة»، ثمَّ أقام المُدَّعِي البيِّنة، أو شهد الشَّاهد قُبِلَت في الأصحِّ؛ لإمكان التَّوفيق، بأنْ كان له شهودٌ لا يَعلم بهم، أو تَذكَّرهم بعدما نَسِيَهم، أو تَذكَّر الشَّاهد، وقيل: لا يُقبَل؛ لظاهر التَّناقُض.

فإنْ أَبَى لازَمَه والغَريبَ قَدرَ مَجلِسَ الحُكمِ، ولا يُكفَّلُ إلَّا إلى آخَرِ المَجلِسِ.

والحَلِفُ بِاللهِ تعالى لا بِالطَّلاقِ والعتاقِ، فَإنْ أَلحَّ الخَصمُ قِيلَ: صحَّ بهما في زَمانِنا، ....

ولو باع عقارًا وقريبه حاضرٌ يعلم البيع، ثمَّ ادَّعاه لا تُسمع دعواه؛ لأنَّه بِسُكوته أوَّلًا صار مُصدِّقًا على صحَّة البيع، وبِدَعواه ثانيًا يصير مُتناقِضًا.

(فإنْ أَبَى) الخصم أنْ يُقيمَ كفيلًا بنفسه (لازَمَه) المُدَّعِي، أي دارَ معه حيثُ سار؛ كيلا يغيبَ، فيذهبَ حقُّه (و) لازم (الغَريبَ قَدرَ مَجلِسَ الحُكمِ) أي إلى أنْ يقومَ القاضي مِن مجلسه.

(ولا يُكفَّلُ) الغريب (إلَّا إلى آخَرِ المَجلِسِ)؛ لأنَّ في أخذ الكفيل منه، وفي الملازمة له أكثرَ مِن مجلس القاضي إضرارًا به بالمنع عن سفره.

(والحَلِفُ بِاللهِ تعالى لا بِالطَّلاقِ والعتاقِ)؛ لِما في الصَّحيحَين مِن حديث ابن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَن كانَ حالِفًا فَليَحلِفْ بِاللهِ أو لِيَصمتْ»[1].

وفي رواية أبي داودَ وغيره أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنَّ اللهَ نَهاكُم أنْ تَحلِفُوا بِآبائِكُم، فَمَن كانَ حالِفًا فَليَحلِفْ بِاللهِ أَو لِيَسكُتْ»[2].

(فَإنْ أَلحَّ الخَصمُ) أي أكَّد وبالَغ (قِيلَ: صحَّ) التَّحليف (بهما في زَمانِنا)؛ لِقلَّة مُبالاة النَّاس باليمين بالله تعالى، وكثرة الامتناع عن الحَلِف بالطَّلاق والعتاق، لكنْ إنْ نَكَل لا يُقضَى عليه بالنُّكول؛ لأنَّه امتنع عمَّا هو مَنهيٌّ عنه شرعًا، ولو قُضِي عليه بالنُّكول لا ينفذ، ولو طلب المُدَّعَى عليه تحليف الشَّاهد أو المُدَّعِي: «أنَّه لا يعلم أنَّ الشَّاهد كاذبٌ»، لا يُجيبه القاضي؛ لأنَّا مأمورون بإكرام الشُّهود، والمُدَّعِي لا يجب عليه اليمين، لا سيَّما إذا أقام بيِّنةً.

(١) «صحيح البخاريِّ» (٢٦٧٩)، و«صحيح مسلمٍ» (١٦٤٦).

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٢٤٩).

ويُغلَّظُ بصِفاتِه تعالَى، لا بالزَّمانِ والمَكانِ، وحُلِّفَ اليَهودِيُّ باللهِ الذي أَنزَلَ التَّوراةَ على مُوسَى، والنَّصرانِيُّ بِاللهِ الذي أَنزَلَ الإنجِيلَ على عِيسى،........................

(**ويُغلَّظُ**) اليمين (**بصِفاتِه تعالَى**) مثل «والله الذي لا إله إلَّا هو، عالم الغيب والشَّهادة، الرَّحمن الرَّحيم، الذي يعلم مِن السِّرِّ ما يعلم مِن العلانية ما لفلانٍ هذا عليكَ ولا قِبَلَك هذا المال الذي ادَّعاه، وهو كذا وكذا، ولا شيء منه» ويزيد على هذا التَّغليظ إنْ شاء، وله أنْ يُنقصَ منه، ويَحترز عن عطف بعض الأسماء على بعضٍ؛ لئلَّا يتكرَّر عليه اليمين، ولو غلَّظ عليه فنكَل عن التَّغليظ، وحَلَف مِن غير تغليظٍ لا يُقضَى عليه بهذا النُّكول؛ لأنَّ المقصود الحَلِف بالله تعالى، وقد حصل.

(**لا بالزَّمانِ**) أي لا يُغلَّظ اليمين بالزَّمان، كبَعد العصر يوم الجمعة (**والمَكانِ**) كمِنبَر النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والحجرِ الأسود، وبه قال أحمدُ والشَّافعيُّ في قولٍ. [وقيل][1]: يُستحَبُّ التَّغليظ بالزَّمان وبالمكان، وبه قال مالكٌ فيما ليس بمالٍ، ولا القصد منه المال؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَحلِفُ أَحَدٌ عِندَ مِنبَري هَذا عَلى يَمِينٍ آثِمَةٍ، وَلَو عَلى سِواكٍ أَخضَرَ، إلَّا تَبَوَّأَ مَقعَدَهُ مِن النَّارِ، أَو وَجَبَتْ لَه النَّارُ». رواه مالكٌ وأبو داودَ[2].

ولنا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اليَمِينُ عَلى مَن أَنكَرَ»[3]. فالتَّخصيص بالمكان والزَّمان لزومًا زيادةٌ عليه.

(**وحُلِّفَ اليَهودِيُّ باللهِ الذي أَنزَلَ التَّوراةَ على مُوسَى، والنَّصرانِيُّ بِاللهِ الذي أَنزَلَ الإنجِيلَ على عِيسى**)؛ لِما روى أبو داودَ عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٢٤٦)، و«موطَّأ مالكٍ» برواية يحيى (٢٦٩٢).

(٣) تقدَّم تخريجه.

والمَجوسيُّ بِالله الذي خَلقَ النَّارَ، والوثنيُّ باللهِ، ولا يُحلَّفُ في مَعابِدِهم.

ويُحلَّفُ على الحاصِلِ نحو «باللهِ ما بينكُما بيعٌ قائمٌ»، أو «نِكاحٌ قائمٌ في الحالِ»، أو «ما هي بائِنٌ مِنكَ الآنَ»، لا على السَّبب نحو «باللهِ ما بِعتُه» ونحوه، ....

قال لليهود: «أَنشُدُكُم بِاللهِ الذي أَنزَلَ التَّوراةَ على مُوسى، ما تَجِدُونَ في التَّوراةِ على مَن زَنَى؟»[1] ولأنَّ اليهوديَّ يعتقد نبوَّة موسى، والنَّصرانِيَّ نبوَّة عيسى، فيُغلَّظ على كلِّ واحدٍ منهما بذِكْر المُنزَّل على نبيِّه.

(و) حُلِّف (المَجوسيُّ بِالله الذي خَلقَ النَّارَ)؛ لأنَّه يُعظِّمها، فيُخوَّف بذِكْرها، ذَكَره محمَّدٌ في «الأصل»[2] كما في «الهداية»[3]، وذَكر الخصَّاف أنَّه لا يُحلَّف المجوسيُّ إلَّا بالله، وهو اختيار بعض المشايخ؛ لأنَّ في ذِكْر النَّار مع اسم الله تعالى تعظيمًا لشأنها، وما ينبغي أنْ تُعظَّم، بخلاف الكتابيَين، فإنَّ كُتُب الله مُعظَّمةٌ.

(و) حُلِّف (الوثنيُّ باللهِ)؛ لأنَّ الكَفَرة بأَسرِهم يُقرُّون به تعالى، قال تعالى: ﴿ وَلَئِن سَأَلْتَهُم مَّنْ خَلَقَهُمْ لَيَقُولُنَّ ٱللَّهُ ﴾ [الزُّخرف:٨٧].

(ولا يُحلَّفُ) أَحَدٌ منهم (في مَعابِدِهم)؛ لأنَّ فيه تعظيمَها، ولأنَّ القاضي لا يحضرها؛ لأنَّه ممنوعٌ مِن دُخولها.

(ويُحلَّفُ على الحاصِلِ) عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ في البيع، والنِّكاح، والطَّلاق، والغصب (نحو «باللهِ ما بينكُما بيعٌ قائمٌ»، أو «نِكاحٌ قائمٌ في الحالِ»، أو «ما هي بائِنٌ مِنكَ الآنَ») أو «ما يجب عليك ردُّه الآن» (لا على السَّبب) أي لا يُحلَّف على السَّبب، كما قال أبو يوسفَ بأنْ يقولَ في البيع (نحو «باللهِ ما بِعتُه» ونحوه) بأنْ يقولَ في النِّكاح: «بالله ما نكحتُ»، وفي الطَّلاق: «بالله ما طلَّقتُ»، وفي الغصب: «بالله ما غَصبتُ».

---

(١) «سنن أبي داودَ» (٣٦٢٤).

(٢) «الأصل» (١١/ ٥٠٩).

(٣) «الهداية» (٣/ ١٥٩).

إلَّا أنْ يَتضرَّرَ المُدَّعِي، فيُحلَّفُ على السَّببِ، كدَعوى شُفعةٍ بالجِوارِ، فإنَّه ربَّما يَحلِفُ على مَذهبِ الشَّافعيِّ أنَّه لا تَجبُ الشُّفعَةُ، وكذا في سَببٍ لا يَتكرَّرُ، كعَبدٍ مُسلم يَدَّعِي عِتقَهُ على مَولاهُ، وفي الأَمَةِ والعَبدِ الكَافِرِ على الحاصل، ويُحلَّفُ على العِلمِ مَن وَرِثَ شَيئًا فادَّعاهُ آخَرُ، ويُحلَّفُ على البَتاتِ إنْ وُهِب له أو اشتراهُ، وصَحَّ فِداءُ الحَلِفِ والصُّلحُ مِنهُ.

(إلَّا أنْ يَتضرَّرَ المُدَّعِي، فيُحلَّفُ على السَّببِ) باتِّفاقٍ (كدَعوى شُفعةٍ بالجِوارِ، فإنَّه) أي المُدَّعَى عليه (ربَّما يَحلِفُ على مَذهبِ الشَّافعيِّ أنَّه لا تَجبُ الشُّفعَةُ) بالجوار، فيُصدَّق يمينه، فيكون في تحليفه على الحاصل ترك النَّظر في جانب المُدَّعِي.

(وكذا) يُحلَّف على السَّبب باتِّفاقٍ (في سَببٍ لا يَتكرَّرُ، كعَبدٍ مُسلم يَدَّعِي عِتقَهُ على مَولاهُ، وفي الأَمَةِ) الكافرة (والعَبدِ الكَافِرِ) إذا ادَّعَى أَحدُهما العتق على مولاه، وأنكَر يُحلَّف (على الحاصل)؛ لأنَّ الرِّقَّ يتكرَّر في الأَمَة بالسَّبيِ بعد الرِّدَّة والالتحاق بدار الحرب، وفي العبد الكافر بالسَّبيِ بعد نقض العهد والالتحاق بدار الحرب، ولا يتكرَّر في العبد المسلم؛ إذ لا يُقبَل منه في الارتداد بعد السَّبي إلَّا الإسلام، أو القتل.

(ويُحلَّفُ على العِلمِ مَن وَرِثَ شَيئًا فادَّعاهُ آخَرُ) ولا يُحلَّف على البتات؛ لأنَّ الوارث لا يَعلم بما فعل المُورِّث.

(ويُحلَّفُ على البَتاتِ إنْ وُهِب له) شيءٌ (أو اشتراهُ) فادَّعاه آخَرُ؛ لأنَّ الشِّراء وقَبول الهبة سببٌ لثبوت المِلك بالاختيار، ولو لم يعلمْ أنَّ العين مِلك البائع أو الواهب لِما باشر الشِّراء باختياره، ولا قَبِل الهبة، بخلاف المِلك في الإرث، فإنَّه يثبت للوارث جَبْرًا ولا عِلمَ له بحال مِلك المُورِّث، والأصل في ذلك أنَّ اليمين إنْ كانت على فِعل الغير فهي على العلم، وإنْ كانت على فعل النَّفْس فهي على البتات.

(وصَحَّ فِداءُ الحَلِفِ، والصُّلحُ مِنهُ) وليس له أنْ يَستحلِفَه بعد ذلك؛ لأنَّه سَقَط حقُّه مِن اليمين بأَخْذ بدلها، خصَّ الفداء والصُّلح؛ لأنَّه لو اشترى يمينه منه لا يصحُّ، وله

فَصْلٌ

ولو اختَلَفا في قَدْرِ الثَّمَنِ أو المَبيعِ....

أنْ يَستحلِفَه؛ لأنَّ الشِّراء عقد تمليك المال، واليمين ليست بمالٍ، وقد رُوي عن عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّه ادُّعيَ عليه أربعون درهمًا، فأعطَى شيئًا، وافتدَى يمينه، ولم يحلفْ». وعن حذيفةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّه افتدى مِن يمينه بمالٍ». ولأنَّه لو حَلف يقع في القيل والقال، فإنَّ النَّاس بين مُصدِّقٍ ومُكذِّبٍ، فإذا افتدَى مِن يمينه فقد صان عِرْضه، وهو حَسَنٌ.

وروى عبد الرَّزَّاق في «مُصنَّفه» عن مَعمَرٍ قال: سُئل الزُّهريُّ عن الرَّجل يقع عليه اليمين، فيُريد أنْ يفتديَ منه يمينه، فقال: كانوا يفعلون ذلك. وقد افتدى عبيد السِّهام -وكان مِن الصَّحابة[1]- يمينه بعشرة آلافٍ، وكان ذلك في إمارة مروانَ، والصَّحابة بالمدينة كثيرون[2].

ومَن ظَفِر بجنس حقِّه أَخذه بلا استئذانٍ، ولا حُكم قاضٍ؛ لأنَّ الدُّيون تُقضَى بأمثالها، فكأنَّه عينُ حقِّه، ولو ظَفِر بخلاف جنسه لا يأخذه عندنا إلَّا بإذنٍ، أو حُكم قاضٍ؛ لاختلافهما حقيقةً. وأجازه مالكٌ والشَّافعيُّ؛ لاتِّحادهما في جنس الماليَّة.

(فَصْلٌ)

أي في التَّحالف كما في نسخةٍ

(ولو اختَلَفا في قَدْرِ الثَّمَنِ) بأنِ ادَّعى البائع أكثرَ ممَّا اعترف به المُشتري (أو) اختلفا في قَدْر (المَبيعِ) بأنِ اعترف البائع بقَدْرٍ منه، وادَّعى المشتري أكثرَ مِن ذلك

---

(١) هو أبو ثابتٍ عبيدُ بن سليمٍ الأنصاريُّ الأوسيُّ، ويُقال: إنَّه حضر النَّبيَّ صلى الله عليه وسلّم لمَّا أراد أنْ يُسهِم بخيبر فقال لهم: «ائتوني بأصغر القوم» فأُتي به فدفع إليه أسهمًا، فسُمِّي عبيدَ السِّهام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. «أسد الغابة» (٣/ ٤٣٧)، و«الإصابة» (٤/ ٣٤٣).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٧٢٢١).

حُكِم لمَنْ بَرهَنَ، وإنْ بَرهَنا فلِمُثبِتِ الزِّيادة، وإنِ اختَلَفا فِيهما فحُجَّةُ البائِعِ في الثَّمَنِ، وحُجَّةُ المُشتَرِي في المَبيعِ أَولَى، وإنْ عَجَزا فإنْ رَضِي كلٌّ بزِيادةٍ يَدَّعِيها الآخَرُ، وإلَّا تَحالَفا،........................

القَدْر (**حُكِم لمَنْ بَرهَنَ**)؛ لأنَّه نوَّر دَعواه بالبيِّنة (**وإنْ بَرهَنا**) أي أقام كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً على ما ادَّعاه (**فلِمُثبِتِ الزِّيادة**)؛ لأنَّ البيِّنة للإثبات، ولا مُعارَضةَ في قَدْر ما اتَّفقا عليه، ولا في الزِّيادة، ولأنَّ البيِّنة على الأقلِّ وإنْ نَفَتِ الزِّيادة، لكنَّ الشَّهادة على النَّفي غيرُ مسموعةٍ، وزيادة الثِّقة مَقبولةٌ، كما أنَّها حُجَّةٌ في الرِّواية.

(**وإنِ اختَلَفا فِيهما**) أي في قَدْر الثَّمن وقَدْر المبيع (**فحُجَّةُ البائِعِ في الثَّمَنِ**) أَولى (**وحُجَّةُ المُشتَرِي في المَبيعِ أَولَى**) نظرًا إلى زيادة الإثبات، أمَّا لو كان الاختلاف في جنس الثَّمن بأنْ قال البائع: «بعتُكَ هذه الجارية بعبدكَ»، وقال المشتري: «إنَّما اشتريتُها منكَ بمئةِ دينارٍ»، وأقاما البيِّنة لزم المشتري البيع بالعبد، فتُقبَل بيِّنة البائع دون المشتري؛ لأنَّ حقَّ المشتري في الجارية ثابتٌ باتِّفاقهما، وإنَّما الاختلاف في حقِّ البائع، وبيِّنته تُثبِت الحقَّ لنفسه في العبد، وبيِّنة المشتري تَنفي ذلك، والبيِّنة للإثبات دون النَّفي (**وإنْ عَجَزا**) في الصُّوَر الثَّلاث عن إقامة البيِّنة، قيل للمشتري فيما إذا كان الاختلاف في قَدْر الثَّمن: إمَّا أنْ تَرضَى بالثَّمن الذي ادَّعاه البائع، وإلَّا فسخنا البيع، وقيل للبائع فيما إذا كان الاختلاف في قَدْر المبيع: إمَّا أنْ تُسلِّمَ ما ادَّعاه المشتري مِن القَدْر، وإلَّا فسخنا البيع. وإنَّما يُقال لهما ذلك؛ لأنَّ المقصود قطع المُنازَعة، وهذا طريقٌ فيه؛ إذ ربَّما لا يرضيان بالفسخ، فإذا علما به يتَّفقان.

(**فإنْ رَضِي كلٌّ بزِيادةٍ يَدَّعِيها الآخَرُ**) فذلك هو المطلوب (**وإلَّا**) أي وإنْ لم يَرضَ كلٌّ بزيادةٍ يدَّعيها الآخر (**تَحالَفا**) أي حَلَفَ كلُّ واحدٍ منهما على دَعوى الآخر، بأنْ يَحلفَ البائع «بالله ما باعه بما ادَّعاه المشتري»، ويحلف المشتري «بالله ما اشتراه بما ادَّعاه البائع». والمعنى فيه أنَّ اليمين يجب على المُنكِر وهو النَّافي، فيَحلف على

وحَلَفَ المُشتَري أوَّلًا،..................

هيئة النَّفي إشعارًا بأنَّ الحَلِف وجب عليه لإنكاره، وإنَّما وجب على البائع والمشتري جميعًا؛ لأنَّ كلًّا منهما مُنكِرٌ؛ لأنَّ الخلاف إنْ كان في قَدْر الثَّمن وقَدْر المبيع فيكون كلٌّ منهما مُنكِرًا ظاهرًا، وإنْ كان في أحدهما فواحدٌ منهما يدَّعي زيادة البدل، والآخر يُنكِره، والمُنكِر منهما يدَّعي وجوب تسليم البدل على صاحبه عند تسليمه المُبدَل، والآخر يُنكِره، فصارا مُدَّعِيَين ومُنكِرَين.

(وحَلَفَ المُشتري أوَّلًا) وهو قول محمَّدٍ وأبي يوسفَ آخرًا، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ، وقول زفرَ والشَّافعيِّ في وجهٍ؛ لأنَّ المشتري أشدُّهما إنكارًا؛ لأنَّه يُطالَب أوَّلًا بالثَّمن فيُنكِر، فيكون بادئًا بالإنكار، ولأنَّ إنكار البائع مَبنيٌّ على إنكاره.

وقال أبو يوسفَ أوَّلًا: يبدأ بيمين البائع، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ في الأصحِّ؛ لِما أخرجه أصحاب السُّنن الأربعة أنَّ عبد الله بن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ باع الأشعث بن قيسٍ رقيقًا مِن رقيق الخُمُس بعشرين ألف درهمٍ، فأرسل عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إليه في ثمنهم، فقال: إنَّما أَخذتُهم بعشرة آلافٍ، فقال عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنْ شئتَ حدَّثتُك بحديثٍ سمعتُه مِن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، سمعته يقول: «إذا اختَلَفَ المُتبايِعانِ لَيسَ بَينَهُما بَيِّنَةٌ، فَالقَولُ ما يَقولُ رَبُّ السِّلعَةِ، أو يَتَتارَكانِ»[1]. وأُجيب بأنَّ المنذريَّ قال: قد رُوي هذا الحديث مِن طُرقٍ عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكلُّها لا يثبت. وقال ابن الجوزيِّ في «التَّحقيق»: أحاديث هذا الباب فيها مقالٌ[2].

---

(١) «سنن أبي داودَ» (٣٥١١)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٢٧٠)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٦٤٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢١٨٦).

(٢) «التَّحقيق في أحاديث الخلاف» (٢/ ١٨٦).

وفَسَخَ القاضي البَيعَ، ومَن نَكَلَ لَزِمَهُ دَعوَى الآخَرِ، ولا تَحالُفَ في الأجَلِ، وشَرطِ الخِيارِ، وقَبضِ بَعضِ الثَّمنِ وحُلِّفَ المُنكِرُ، ولا بَعدَ هَلاكِ المَبيعِ، وحُلِّفَ المُشترِي،

ودُفِع هذا الجواب بأنَّ صاحب «التَّنقيح» قال: والذي يظهر أنَّ حديث ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ بمجموع طُرُقه له أصلٌ، بل حديثٌ حسنٌ يُحتَجُّ به، لكنْ في لفظه اختلافٌ، ويدلُّ على هذا أنَّ مالكًا أخرجه في «الموطَّأ». قلتُ: وكذا ذَكَره محمَّدٌ في «مُوطَّئه»[١].

(**وفَسَخَ القاضي البَيعَ**) بينهما بطلب أحدهما. وقيل: يَنفسخ بنفس التَّحالُف، وهو الأصحُّ مِن مذهب الشَّافعيِّ (**ومَن نَكَلَ**) منهما (**لَزِمَهُ دَعوَى الآخَرِ**) يعني بقضاء القاضي؛ لأنَّه بِنُكوله صار مُقرًّا أو باذلًا، فلم تبقَ دعواه مُعارِضةً لدَعوى الآخر، فلزم القول بثبوت دَعوى الآخر (**ولا تَحالُفَ في الأجَلِ، و**) لا في (**شَرطِ الخِيارِ، و**) لا في (**قَبضِ بَعضِ الثَّمنِ**) ولا في قَدْر الأَجَل، ولا في قَدْر الشَّرط، ولا في شرط الرَّهن، ولا في شرط الضَّمان (**وحُلِّفَ المُنكِرُ**)؛ لأنَّ ثبوت هذه الأشياء لعارضٍ، والقول لمُنكِر العارض مع يمينه، وبه قال أحمدُ، وقال زفرُ ومالكٌ والشَّافعيُّ: يتحالفان.

(**ولا**) تَحالُف إذا اختلفا في قَدْر الثَّمن وهو دَينٌ (**بَعدَ هَلاكِ المَبيعِ**) في يد المشتري عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ (**وحُلِّفَ المُشترِي**) وبه قال مالكٌ في روايةٍ، وأحمدُ في روايةٍ. وعند محمَّدٍ يتحالفان، ويفسخ البيع على قيمة الهالك، وهو قول الشَّافعيِّ، وبه قال مالكٌ في روايةٍ، وأحمدُ في روايةٍ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا اختَلَفَ المُتَبايِعانِ تَحالَفا، وتَرادَّا»[٢]. وهذا النَّصُّ وإنْ كان مُطلَقًا يُقيَّد بحال قِيام السِّلعة، بقرينة التَّرادِّ [أو المُراجَعة؛ إذ][٣] المُراد به تَرادُّ العِوَضين لا تَرادُّ العقد؛ لأنَّه لا يُتصوَّر ذلك،

---

(١) «موطَّأ مالكٍ» برواية يحيى (٢٤٧٤)، و«موطَّأ مالكٍ» برواية الشَّيباني (٧٨٦).

(٢) قال عنه ابن المُلقِّن في «البدر المنير» (٦/ ٥٩٧): «وهذه روايةٌ غريبةٌ أيضًا، لم أجدْها في شيءٍ مِن كتب الحديث بعد البحث التَّامِّ». وقد ذَكَره السَّرخسيُّ في «المبسوط» (١٢/ ١٣٣).

(٣) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

ولا بَعدَ هَلاكِ بَعضِه، إلَّا أنْ يَرضَى البائعُ بتَرْكِ حِصَّةِ الهالِكِ.

ولأبي حنيفةَ وأبي يوسفَ قوله ﷺ: «إذا اختَلَفَ المُتَبايِعانَ والسِّلعَةُ قائِمَةٌ تَحالَفا وتَرادَّا»[1]. وقوله: «والسِّلعَةُ قائِمَةٌ» مذكورٌ على وجه الشَّرط، والمُطلَق يُحمَل على المُقيَّد إذا وردا في حادثةٍ واحدةٍ، وحُكمٍ واحدٍ.

وعلى هذا الخلاف إذا خرج المبيع عن ملك المشتري ببيعٍ أو غيره، أو صار بحالٍ لا يُمكن ردُّه بدون رضاه، وهذا إذا كان الثَّمن دَينًا بأنْ كان دراهمَ أو دنانيرَ، أو مكيلًا، أو موزونًا موصوفًا في الذِّمَّة، فإنْ كان عينًا كان البيع مُقايَضةً، يتحالفان اتِّفاقًا؛ لأنَّ المبيع قائمٌ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن العِوَضَين مبيعٌ مِن وجهٍ، [وثمنٌ مِن وجهٍ][2]، وذلك كافٍ لصحَّة التَّحالُف، كما هو كافٍ لصحَّة الإقالة.

(ولا) تَحالُفَ إذا اختلفا (بَعدَ هَلاكِ بَعضِه) أي بعض المبيع بعد قبض الجميع عند أبي حنيفةَ، كما لو باع عبدَين صفقةً واحدةً، ثمَّ هلك أحدُهما عند المشتري بعد قَبْضهما. وقال أبو يوسفَ: يَتحالفان في القائم، ويفسخ العقد فيه، والقول قول المشتري في قِيمة الهالك. وقال محمَّدٌ: يتحالفان عليهما، ويفسخ العقد فيهما، ويُردُّ القائم، وقيمةُ الهالك؛ لأنَّ هلاك كلِّ السِّلعة لا يمنع التَّحالف عنده، فهلاك بعضها أَولى. ولأبي يوسفَ أنَّ امتناع التَّحالف للهلاك، فيَتقدَّر بقَدْره، ولأبي حنيفةَ أنَّ التَّحالف لا يُمكن في القائم إلَّا على اعتبار حصَّته مِن الثَّمن، فلا بدَّ مِنَ القسمة على قِيمتهما، والقيمة تُعرف بالحزر والظَّنِّ، فيُؤدِّي إلى التَّحالُف مع الجهل، وذا لا يجوز (**إلَّا أنْ يَرضى البائعُ بتَرْكِ حِصَّةِ الهالِكِ**) فيتحالفان؛ لأنَّ اليمين[3] حينَئذٍ يكون كلُّه بمُقابَلة القائم، ويَخرج الهالك عن العقد، ويصير كأنَّ العقد وقع على القائم.

---

(١) تقدَّم تخريجه.

(٢) ما بين مَعقوفَتَين سقط مِن «س»، و«ك».

(٣) في «ك»: (الثَّمن) بدل (اليمين).

ولو اختَلَفا في بَدَلِ الإجارَةِ أو المَنفَعَةِ تَحالَفا كما في البَيعِ، والمَنفعةُ كالمَبيعِ، والبَدَلُ كالثَّمنِ، وبَعدَ قَبضِها لا، وبعدَ قَبضِ بَعضِها تَحالَفا، وفسخَتِ فِيما بَقِيَ، والقَولُ للمُستأجِرِ فِيما مضَى، وإنِ اختَلَفَ الزَّوجانِ في مَتاعِ البَيتِ فَلَها ما صَلَحَ لَها، وله ما صَلَحَ له، أو لَهُما،........................

(**ولو اختَلَفا في بَدَلِ الإجارَةِ**) وهو الأُجرَة (**أو**) اختلفا في (**المَنفَعَةِ**) قَبل استيفائها (**تَحالَفا**) وتَرادَّا (**كما في البَيعِ، والمَنفعةُ**) في الإجارة (**كالمَبيعِ، والبَدَلُ**) فيها (**كالثَّمنِ**) وإنْ وقع الاختلاف في البدل بُدئ بيمين المُستأجِر؛ لأنَّه مُنكِرٌ لوجوب الأُجرة، وإنْ وقع في المَنفَعة بُدئ بيمين المُؤجِّر؛ لأنَّه مُنكِرٌ لوجوب المنفعة، وأيُّهما نَكَل لزمه دَعوى صاحبه، وأيُّهما أقام البيِّنة قُبلت، ولو أقاماها، فبيِّنة المُؤجِّر أَولى إنْ كان الاختلاف في الأُجرة، وبيِّنة المُستأجِر أَولى إنْ كان الاختلاف في المَنافع، وإنْ كان الاختلاف فيهما قُبلت بيِّنة كلِّ واحدٍ منهما فيما يدَّعيه.

(**وبَعدَ قَبضِها**) أي المنفعة (**لا**) أي لا يَتحالَفان؛ لأنَّ فائدة التَّحالُف الفسخ، والمنافع المُستوفاة لا يُمكن فسخ العقد فيها، فكان القول قول المُستأجِر مع يمينه؛ لأنَّه هو المُستحَقُّ عليه (**وبعدَ قَبضِ بَعضِها تَحالَفا، وفسخَتِ**) الإجارة (**فِيما بَقِيَ، والقَولُ للمُستأجِرِ فِيما مضَى**)؛ لأنَّ عقد الإجارة يَنعقد ساعةً فساعةً، فيصير في كلِّ جزءٍ مِن المَنفعة كأنَّه ابتدأ العقد عليه، بخلاف البيع، فإنَّه ينعقد دفعةً واحدةً، فإذا تعذَّر في البعض تعذَّر في الكلِّ.

(**وإنِ اختَلَفَ الزَّوجانِ في مَتاعِ البَيتِ فَلَها**) أي للمرأة (**ما صَلَحَ لَها**) كالدِّرع والخِمار والمِلحَفة؛ لأنَّ الظَّاهر شاهدٌ لها، إلَّا أنْ يكون الرَّجل ممَّن يبيع ما يصلح للنِّساء، فلا يكونُ لها؛ لتعارُض الظَّاهِرَين (**وله**) أي للزَّوج (**ما صَلَحَ له**) كالعِمامة والقَوس والدِّرع والمِنطَقة؛ لأنَّ الظَّاهر يشهد له إلَّا إنْ كانتِ المرأة ممَّن تَبيع ما يصلح للرِّجال، (**أو**) ما صَلَح (**لَهُما**) كالآنية، والفُرُش، والأمتعة، والرَّقيق، والعقار،

وإنْ ماتَ أَحَدُهما فالمُشكِلُ للحَيِّ، وإنْ كان أَحدُهما عَبدًا فالكلُّ للحُرِّ في الحياةِ، وللحَيِّ بَعدَ المَوتِ.

والمواشي، والنُّقود؛ لأنَّ المرأة وما في يدها في يد الزَّوج، والقول في الدَّعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختصُّ بها؛ لأنَّه يُعارِضه، وهو أقوَى مِن اليد، ولا فرقَ بينهما إذا كان الاختلاف في حال قِيام النِّكاح، أو بعد الفُرقة.

(**وإنْ ماتَ أَحَدُهما**) واختلف ورثته مع الآخر (**فالمُشكِلُ**[1]) وهو ما يصلح للرِّجال والنِّساء (**للحَيِّ**) سواءٌ كان الرَّجل أو المرأة؛ لأنَّ اليد له دون الميت، وهذا عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ: للمرأة ما يُجهَّز به مثلها، والباقي للزَّوج مع يمينه، ولورثته بعد موته؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّ المرأة تأتي بالجهاز، وهو أَقوَى مِن ظاهر الزَّوج، والباقي لا مُعارِض لظاهره، والطَّلاق والموت سواءٌ؛ لقيام الورثة مقام مُورِّثهم. وقال محمَّدٌ: للرَّجل أو لورثته.

وقسَّم زفرُ بين الرَّجل والمرأة فيما صلح لهما، وحَكم في الباقي مثل أبي حنيفةَ، وعنه أنَّ المَتاع كلَّه بينهما نصفان، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ؛ لاستوائهما في الدَّعوى واليد. وقال ابن أبي ليلى: الكلُّ للرَّجل، ولها ثياب بَدَنِها. وقال الحسن البصريُّ: الكلُّ لها وله ثياب بَدَنِه، ولعلَّ وجه نظرهما أنْ يكونَ المَحلُّ للرَّجل والمرأة.

(**وإنْ كان أَحدُهما عَبدًا**) مُكاتَبًا أو مأذونًا له في التِّجارة (**فالكلُّ**[2] **للحُرِّ في الحياة**) أي حياتهما؛ لأنَّ يد الحُرِّ أَقوَى، فإنَّها يد مِلكٍ بخلاف يد العبد (**وللحَيِّ**) منهما (**بَعدَ المَوتِ**) أي موت أَحدِهما؛ لأنَّه لا يدَ للميت، فخَلَت يد الحيِّ عن المُعارِض.

---

(١) في «غ»، و«د»، و«ص»، و«ن»: (فالكلُّ) بدل (فالمشكل)، والمثبت من «س»، و«ك».

(٢) في «س»: (فالمشكل) بدل (فالكلُّ).

وسَقَطَ دَعوَى المِلك المُطلَقِ إنْ بَرهَنَ ذو اليدِ أنَّ المُدَّعَى وديعةٌ، أو عاريَّةٌ، أو رهنٌ، أو مُؤجَّرٌ، أو مغصوبٌ مِن زيدٍ، وحُجَّةُ الخارجِ في المِلكِ المُطلَقِ أَحقُّ مِن حُجَّةِ ذي اليدِ،........................

(**وسَقَطَ دَعوَى المِلك المُطلَقِ**) أي اندفعت خصومة مُدَّعِيه في العين القائمة (**إنْ بَرهَنَ ذو اليدِ أنَّ المُدَّعَى**) بفتح العين (**وديعةٌ، أو عاريَّةٌ، أو رهنٌ، أو مُؤجَّرٌ، أو مغصوبٌ مِن زيدٍ**) وبه قال مالكٌ وأحمدُ والشَّافعيُّ في الأظهر. وقال ابن شبرمةَ: لا يَسقطُ. وبه قال الشَّافعيُّ أيضًا؛ لأنَّه تعذَّر إثبات المِلك للغائب؛ لعدم الخَصم عنه، وسقوط الدَّعوَى، وهو رفع الخصومة بناءً عليه.

ولنا أنَّه أثبتَ بيِّنته أنَّ العين وصلت إليه مِن يد الغائب، وأنَّ يده ليستْ يدَ خصومةٍ، فصار كما لو أَقرَّ المُدَّعِي بذلك، أو أَثبَت ذو اليد إقراره به، قيَّدنا بكون العين قائمة في يد المُدَّعَى عليه؛ لأنَّها لو كانت هالكةً لا تندفع الخصومة بهذه الدَّعاوى، وقيَّد بالوديعة وأخواتها؛ لأنَّه لو برهن على أنَّه مَبيعٌ له مِن الغائب لم تندفعِ الخصومة؛ لأنَّه لمَّا زَعَم أنَّ يده يد مِلك اعترف بكونه خصمًا، وتسمَّى هذه المسألة مُخمَّسة كتاب الدَّعوَى؛ لأنَّ فيها خمسَ صُوَرٍ مِن دَعوَى الوديعة والعاريَّة وغيرهما، وقيَّد بدَعوَى المِلك المُطلَق؛ لأنَّه لو قال: «غصبتَه مني»، وقال ذو اليد: «أودعنيه فلانٌ»، وبرهن على ذلك، لا تندفع الخصومة؛ لأنَّ ذا اليد هنا خصمٌ باعتبار دَعوَى الفعل عليه، وفيه لا يُمكنه الخروج عن الدَّعوَى بالإحالة على غيره.

(**وحُجَّةُ الخارجِ**) اليد (**في المِلكِ المُطلَقِ أَحقُّ**) وأَولى (**مِن حُجَّةِ ذي اليدِ**) وبه قال أحمدُ. وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: حُجَّة ذي اليد أَحقُّ؛ لاعتضادها باليد.

ولنا أنَّ البيِّنة شُرِعتْ للإثبات، وبيِّنة الخارج أكثر إثباتًا؛ لأنَّه لا ملكَ له على المُدَّعَى بوجهٍ، وذو اليد له مِلكٌ عليه باليد، فكانت بيِّنته أقلَّ إثباتًا مِن بيِّنة الخارج.

وإنْ وقَّتَ أحدُهما فقط، ولو بَرهَنَ خارِجانِ قُضِي لهما نِصفَين،.........

قيَّد بالمُطلَق؛ لاستوائهما في المُقيَّد بالسَّبب، وهذا إنْ وقَّتا أو لم يُوقِّتا باتِّفاقٍ (**وإنْ وقَّتَ أحدُهما فقط**) فعند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال أبو يوسفَ -وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ-: حُجَّةُ ذي اليد [المُوقِّت][(١)] أَولى مِن حُجَّة الخارج [الذي][(٢)] لم يُوقِّتْ؛ لأنَّ مَن وقَّت أَولى ممَّن لم يُوقِّتْ، كما في دَعوى الشِّراء إذا أُرِّخت إحدى البيِّنتَين، ولم تُؤرَّخِ الأُخرى.

(**ولو بَرهَنَ خارِجانِ**) على عينٍ في يد غيرهما، كلٌّ يَزعم أنَّها له، ولم يذكرا سبب الملك ولا تأريخه (**قُضِي لهما**) بذلك المُدَّعَى (**نِصفَين**)؛ لعدم أولويَّة أحدهما على الآخر، وقال مالكٌ في روايةٍ، والشَّافعيُّ في القديم، وأحمدُ في روايةٍ: تساقطَتِ البيِّنتان؛ لأنَّهما تعارضتا ولا مُرجِّحَ لأحدهما، فصارتا كالدَّليلَين إذا تعارضا مِن غير ترجيحٍ، وعن الشَّافعيِّ يُقرَع بينهما؛ لِما روى الطَّبرانِيُّ في «معجمه الأوسط» مِن حديث سعيد بن المسيِّب، عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رجلَين اختصما إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فجاء كلٌّ واحدٍ منهما بشهودٍ عدولٍ في عدةٍ واحدةٍ، فساهم بينهما رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: «اللَّهمَّ اقضِ بَينَهُمَا». ورواه عبد الرَّزَّاق في «مُصنَّفه» مُرسَلًا[(٣)].

ولنا ما روى ابن أبي شيبةَ في «مُصنَّفه» عن أبي الأحوص، عن سِماكٍ، [عن][(٤)] تميم بن طرفةَ أنَّ رجلَين ادَّعيا بعيرًا، فأقام كلُّ واحدٍ منهما البيِّنة أنَّه له، فقضَى النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به بينهما[(٥)].

---

(١) في النُّسخ الخطِّيَّة: (الموقَّتة) بدل (الموقِّت)، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) في النُّسخ الخطِّيَّة: (التي) بدل (الذي)، والمُثبَت مِن «ك».

(٣) «المعجم الأوسط» (٣٩٨٥)، «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٦١٥١، ١٦١٥٢).

(٤) في النُّسخ الخطِّيَّة: (بن) بدل (عن)، والمُثبَت مِن «ك».

(٥) «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٢٤٦٥).

و في نِكاحٍ سَقَطا، وهي لِمَن صدَّقَتْه، فإنْ أَرَّخا فالسَّابِقُ أحقُّ، وإنْ أَقرَّت لِمَن لا حُجَّةَ له فهي لَهُ، فإنْ بَرهَنَ الآخَرُ قُضِيَ له، وإنْ بَرهَنَ أَحدُهما وقَضِي له، ثمَّ بَرهَنَ الآخَرُ لم يُقضَ له، ....

وما أخرجه أبو داودَ في «سننه»، وأحمدُ في «مسنده»، والحاكم في «مستدركه» وقال: صحيحٌ على شرط الشَّيخَين. وقال المنذريُّ: رجالُ إسناده كلُّهم ثقاتٌ. عن همَّامٍ، عن قتادةَ، عن سعيد بن أبي بردةَ، عن أبيه، عن جدِّه أبي موسى الأشعريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رجلَين ادَّعيا بعيرًا على عهد النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فبعث كلُّ واحدٍ منهما شاهدَين، فقسم النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بينهما نصفَين[1]. وحديثُ القُرعة كان في الابتداء، ثم نُسِخ، بيَّن ذلك الطَّحاويُّ.

(و) لو بَرهَن خارجان (**في نِكاحٍ**) بأنِ ادَّعى كلُّ واحدٍ نكاحَ امرأةٍ، وأقام عليه بيِّنةً (**سَقَطا**) ولم يُقضَ بواحدةٍ مِن البيِّنتَين؛ لتعذُّر العمل بهما؛ لأنَّ المَحلَّ لا يقبلُ الاشتراكَ (**وهي**) أي المرأة (**لِمَن صدَّقَتْه**)؛ لأنَّ النِّكاح ممَّا يُحكَم فيه بتصادق الزَّوجَين، قيَّد بالخارجَين؛ لأنَّ اليد على المرأة بالدُّخول بها أو بنَقلها دليلٌ على سَبْق العقد عليها، وهذا إذا لم تُؤرِّخ البيِّنتان (**فإنْ أَرَّخا، فالسَّابِقُ**) تأريخًا (**أحقُّ**) بالمرأة؛ لأنَّ الثَّابت بالبيِّنة كالثَّابت بالمعاينة.

(**وإنْ أَقرَّتِ**) المرأة بالزَّوجيَّة (**لِمَن لا حُجَّةَ له فهي لَه**)؛ لتَصادُقهما على النِّكاح، وهو يَثبت بتَصادُق الزَّوجَين عليه (**فإنْ بَرهَنَ الآخَرُ**) أي الذي لم تُقِرَّ له (**قُضِيَ له**)؛ لأنَّ البيِّنة أَقوَى مِن الإقرار.

(**وإنْ بَرهَنَ أَحدُهما**) على امرأةٍ أنَّها زوجته (**وقَضِي له، ثمَّ بَرهَنَ الآخَرُ لم يُقضَ له**)؛ لأنَّ القضاء الأوَّل قد صحَّ، فلا يُنقَضُ بما هو مثله، فضلًا عمَّا هو دونه؛ لاتِّصال

---

(١) «سنن أبي داودَ» (٣٦١٥)، و«مسند أحمدَ» (١٩٦٠٣)، و«المستدرك» (٧٠٣٢).

إلَّا إذا أَثبَتَ سَبقَه، كما لم يُقضَ بحُجَّةِ الخارجِ على ذي يدٍ ظَهرَ نِكاحُهُ، إلَّا إذا ثَبتَ سَبقُه، وإنْ بَرهَنا على شِراءِ شَيءٍ مِن ذي يَدٍ، فَلِكلٍّ نِصفُه بنِصفٍ وتركه[١]، ولو تَرَكَ أَحدُهُما بَعدَما قُضِيَ له لم يَأخُذِ الآخَرُ كلَّه.

والشِّراءُ أَحقُّ مِن هِبةٍ وصَدَقةٍ ورَهنٍ مع قبضٍ،..........

البُرهان الأوَّل بالقضاء دون الثَّاني (إلَّا إذا أَثبَتَ سَبقَه) أي سَبْق الآخر، بأنْ وقَّت شهوده سابقًا؛ لأنَّه ظهر الخطأ في الأوَّل بيقينٍ (كما لم يُقضَ بحُجَّةِ الخارجِ) اليد (على ذي يدٍ ظَهرَ نِكاحُهُ) بنقلها إلى بيته، أو بالدُّخول بها؛ لأنَّ ذلك فيه دلالةٌ على سَبْق عقده عليها (إلَّا إذا ثَبتَ سَبقُه) أي سَبْق الخارج؛ لأنَّ التَّصريح فوق الدَّلالة، فلا يُعتبَر معه.

(وإنْ بَرهَنا على شِراءِ شَيءٍ مِن ذي يَدٍ، فَلِكلٍّ نِصفُه بنِصفٍ) أي بنصف الثَّمن (وتَرْكه) أي ترك النِّصف، وأَخْذ كلِّ الثَّمن؛ لاستوائهما في السَّبب، وتعذُّر القضاء بكلِّه لكلِّ واحدٍ منهما، وبه قال مالكٌ في روايةٍ والشَّافعيُّ في قولٍ، وقال في قولٍ آخَرَ: يُقرَع. وبه قال أحمدُ في روايةٍ، وعن الشَّافعيِّ أيضًا تَسقط البيِّنتان، ويُرجَع إلى البائع، فإنْ صدَّق أحدهما سلَّم ذلك الشَّيء له.

(ولو تَرَكَ أَحدُهُما) المَبيع، واختار الفسخ (بَعدَما قُضِيَ له) بأَخْذ نصفه أو تَرْكه (لم يَأخُذِ الآخَرُ كلَّه)؛ لأنَّ القاضي لمَّا قضى بالمبيع بينهما تضَّمن قضاؤه فسخ العقد في حقِّ كلِّ واحدٍ منهما في النِّصف، فلا يعودُ إليه إلَّا بتجديد العقد، قيَّد ببعد القضاء؛ لأنَّه لو تَرَكَ قَبل القضاء كان للآخَر أنْ يأخذ الجميع؛ لأنَّ بيِّنته أثبتتْ أنَّه اشترى الكلَّ، وإنَّما لم يُرجعْ إلى النِّصف؛ لضرورة القضاء، ولم يوجدْ.

(والشِّراءُ أَحقُّ مِن هِبةٍ) مع قبضٍ (و) مِن (صَدَقةٍ) مع قبضٍ (و) مِن (رَهنٍ مع قبضٍ) يعني إذا ادَّعى واحدٌ شراءً مِن شخصٍ، وآخرُ هبةً، وقَبَضا، أو صدقةً وقَبَضا، أو

---

(١) في نُسخ المتن: (أو تركه).

والشِّراءُ والمَهرُ سَواءٌ، وكذا الغَصبُ والوَدِيعَة، ولا يُرجَّحُ بكَثرةِ الشُّهودِ، ولو ادَّعَى أَحَدُ خارِجَين نِصفَ دارٍ والآخَرُ كُلَّها، فالرُّبُعُ للأَوَّلِ، وقالا: الثُّلُث، والباقِي للثَّانِي،........

رهنًا وقَبَضا مِن ذلك الشَّخص، وأقام كلٌّ منهما بيِّنةً، ولا تأريخ معهما، فالشِّراء أولى؛ لكونه مُعاوَضةً مِن الجانبَين، يَثبتُ به المِلك في العِوَض والمُعوَّض، والبيِّنات تُرجَّح بكثرة الإثبات.

(**والشِّراءُ والمَهرُ سَواءٌ**) يعني إذا ادَّعى واحدٌ شراء شيءٍ مِن آخَرَ، وادَّعتِ امرأةٌ أنَّه تزوَّجها عليه، فليس أَحدهما أحقَّ به مِن الآخَر، ويُقضَى به بينَهما، وهذا عند أبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ: الشِّراء أَولى، وعلى الزَّوج قيمةُ ذلك الشَّيء (**وكذا الغَصبُ والوَدِيعَة**) سواءٌ، حتى لو كان عينٌ في يد رجلٍ، فأقام رجلان عليه البيِّنة، أحدُهما بالغصب، والآخر بالوديعة، يُقضَى بها بينهما نصفَين؛ لأنَّ الوديعة تَصير غصبًا بالجُحود.

(**ولا يُرجَّحُ بكَثرةِ الشُّهودِ**) فلو أقام أَحد المُدَّعِيَين أربعةً، والآخر اثنَين فهما سواءٌ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن البيِّنتَين لا يُوجِب إلَّا الظَّنَّ، وبه قال أحمدُ والشَّافعيُّ في الجديد، ومالكٌ في المشهور. وقال الأوزاعيُّ: يُرجَّح. وهو قول الشَّافعيِّ في القديم، ومالكٍ في روايةٍ؛ لأنَّ القلب إليهم أَميلُ، وعن مالكٍ أيضًا يُرجَّح بزيادة العدالة.

(**ولو ادَّعَى أَحَدُ خارِجَين نِصفَ دارٍ والآخَرُ كُلَّها، فالرُّبُعُ للأَوَّلِ**) عند أبي حنيفةَ (**وقالا: الثُّلُث**) للأوَّل (**والباقِي للثَّانِي**) على القولَين، لهما أنَّ مُدَّعِي الكلِّ يدَّعِي النِّصفَين، والآخر يدَّعِي النِّصف الواحد، وليس لشيءٍ واحدٍ ثلاثةُ أنصافٍ، فيُقسَم بينهما أثلاثًا على قَدْر حقِّهما، وهذا طريق العَول، ولأبي حنيفةَ أنَّ مُدَّعِي الكلِّ لا يُنازِعه أَحدٌ في النِّصف، فسَلِم له نِصفٌ مِن غير مُنازعةٍ، ثمَّ استوتْ مُنازَعتهما في النِّصف الآخر، فيكون بينهما، وهذا طريق المُنازَعة.

وإنْ كانتِ معهما فهي للثَّانِي نِصفٌ بالقَضاء، ونصفٌ لا به، ولو بَرهَنَ خارِجان على نِتاجِ دابَّةٍ وأرَّخا، قُضِي لِمَن وافَقَ تأريخُه سِنَّها، وإنْ أَشكَلَ فلهما.

(**وإن كانتِ**) الدَّار (**معهما**) أي في أيديهما (**فهي**) كلُّها (**للثَّانِي**) وهو مُدَّعِي الكلِّ (**نِصفٌ بالقَضاء، ونصفٌ لا به**) وهو روايةٌ عن أحمدَ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ: تبقَى الدَّار في يدهما كما كانت؛ لترجُّح بيِّنة صاحب اليد باليد.

(**ولو بَرهَنَ خارِجان على نِتاجِ دابَّةٍ**) تنازعاها، بأنْ أقام كلٌّ منهما بيِّنةً على أنَّها نتجتْ عنده (**وأرَّخا، قُضِي لِمَن وافَقَ تأريخُه سِنَّها**)؛ لأنَّ الحال شهدتْ له، ولا فرقَ بين أنْ تكونَ الدَّابَّة في يدهما، أو في يد أحدهما، أو في يد ثالثٍ؛ لأنَّ الحال لا تَختلف في ذلك، قيَّد بالتَّأريخ؛ لأنَّ النِّزاع لو كان في النِّتاج مِن غير تأريخٍ لكانت الدَّابَّة لذي اليد إنْ كانتْ في يد أحدهما، ولهما إنْ كانت في يدهما أو في يد ثالثٍ (**وإنْ أَشكَلَ**) مُوافَقة سنِّ الدَّابَّة للتَّأريخَين، بأنْ لم يَتبيَّنْ مُوافقته ولا مُخالَفته (**فلهما**) أي فالدَّابَّة لهما؛ لأنَّ أحدهما ليس بأَولى بها مِن الآخَر، وهذا إذا كانت في يد أحدهما، أو كانا خارِجَين بأنْ كانت في يد ثالثٍ.

وإنْ كانت في يد أحدهما قُضِي بها له؛ لأنَّه لمَّا أَشكَل الأمر سقط التَّأريخان، فصار كأنَّهما لم يُؤرِّخا، ولو خالَف سنُّ الدَّابَّة التَّأريخَين بَطَلت البيِّنتان؛ لأنَّه ظهر كذب الفريقَين، فتُترَك في يد مَن كانت في يده، هكذا ذَكَر الحاكم وبعض المشايخ، والأصحُّ أنَّهما لا تبطلان، بل يُقضَى بها بينهما إنْ كانا خارجَين، أو كانتْ في أيديهما، وإنْ كانتْ في يد أحدهما قُضِي بها لذي اليد، هكذا ذَكَر محمَّدٌ، وهو استحسانٌ، ويُؤيِّده رواية جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا «أنَّ رجلَين تَداعيا دابَّةً، فأقام كلُّ واحدٍ البيِّنة أنَّها دابَّته نَتجَها، فقضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للذي هي في يده»[1].

---

(١) أخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه» (٤٤٧٧)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٢١٢٢٣).

وذو اليد المُستعمِل كمَن لبَّن، واللَّابسُ لا آخِذُ الكُمِّ، والرَّاكِبُ لا آخِذُ اللِّجام، ومَن في السَّرجِ لا رَديفُه، وذو الحِمْلِ لا مَن علَّقَ عليه كُوزَه، ومَنِ اتَّصلَ الحائِطُ ببِنائِهِ اتِّصالَ تَربيعٍ أو وَضَعَ عَليه الجِذعَ،.........

(وذو اليد) هو (المُستعمِل، كمَن لبَّن) -بتشديد المُوحَّدة- أي ضرب اللَّبِن، حتى لو ادَّعى رجلٌ أنَّ أرضًا في يده، وادَّعى آخَرُ فيها ذلك، ولم يُبرهِنْ واحدٌ منهما، ولكنْ عَمِل فيها أحدهما بأنْ بنَى، أو ضرب لَبِنًا، أو حفر بِئرًا، قُضِي له؛ لأنَّ التَّمكُّن مِن الاستعمال دليل اليد في ظاهر الأحوال، قيَّدنا بأنَّه لم يُبرهنْ واحدٌ منهما؛ لأنَّهما لو برهنا قُضِي بها لهما، ولو برهن أحدهما قُضِي له؛ لأنَّ اليد حقٌّ مَقصودٌ، فلا يثبت عند القاضي بمجرَّد الدَّعوَى، بل لا بدَّ مِن البيِّنة أو الاستعمال؛ لأنَّ التَّمكُّن منه دليل اليد.

(واللَّابسُ) بالرَّفع عطفٌ على «المُستعمِل» (لا آخِذُ الكُمِّ، والرَّاكِبُ لا آخِذُ اللِّجامِ، ومَن في السَّرجِ لا رَديفُه، وذو الحِمْلِ لا مَن علَّقَ عليه كُوزَه) فلو تنازعا في قميصٍ، وأحدهما لابسه والآخر مُتعلِّق بكُمِّه، أو في دابَّةٍ وأحدهما راكبها، والآخر مُتعلِّقٌ بلِجامها، أو أحدهما راكبٌ في سرجها والآخر رَديفٌ له، أو في بعيرٍ وأحدهما له حِملٌ عليه، والآخر علَّق عليه كُوزَه كان القميص للَّابس، والدَّابَّةُ للرَّاكب.

(ومَنِ اتَّصلَ الحائِطُ بِبنائِهِ) عطفٌ على «المُستعمِل» (اتِّصالَ تَربيعٍ) لا اتِّصالَ مُلازقةٍ، بأنْ يتداخل لَبِن البناء المُتنازَع فيه في لَبِن جداره، ولَبِن جداره في لَبِن البناء المُتنازَع فيه (أو وَضَعَ) عطفٌ على «اتَّصل» (عَليه) أي على الحائط (الجِذعَ)؛ لأنَّ اتِّصال التَّربيع لا يكون إلَّا عند البناء، فدلَّ على أنَّ بانيَهما واحدٌ، وصاحب الجذع صاحب استعمالٍ، والآخر صاحب تعلُّقٍ، فصارا كمُتنازِعَين في دابَّةٍ لأحدهما [عليها][1] حِمْلٌ، وللآخر كُوزٌ مُعلَّقٌ، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: لا ترجيحَ بوضع

(١) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

ولا اعتبارَ لوضع خَشَباتٍ عليهِ، وجالِسُ البِساطِ والمُتعلِّق به سواءٌ، وكذا مَن معه ثوبٌ وطرفُه مع آخَرَ، وذو بَيتٍ مِن دارٍ كَذي بُيوتٍ مِنها في حقِّ ساحَتِها.

الجذع؛ لأنَّ الوضع يَحتمِل أنْ يكونَ عن مِلكٍ، وأنْ يكونَ عن استعارةٍ أو غصبٍ، ولا ترجيحَ بالمُحتمَل.

ولنا أنَّ واضع الجذع مُستعمِلٌ للحائط بالوضع، والاستعمال يدٌ، وعند التَّعارُض القول لصاحب اليد.

(**ولا اعتبارَ لوضع خَشَباتٍ عليهِ**) أي على الحائط، حتى لو تنازعا في حائطٍ ليس لأحدهما عليه شيءٌ، وللآخر عليه خَشَباتٌ كان بينهما؛ لأنَّ تلك الخَشَبات للاستظلال، فصار كما لو كان لأحدهما على الحائط ثوبٌ مبسوطٌ، ولا شيءَ عليه للآخَر.

(**وجالِسُ البِساطِ**) وقع مثل هذه العبارة في «الوقاية»[1] وكأنَّ النُّسَّاخ حَذَفوا منها حرف «على»، أي «وجالسٌ على البِساط» (**والمُتعلِّق به**) أي بالبِساط (**سواءٌ**) أي مُستويان في اليد، فهو بينهما نصفان (**وكذا مَن معه ثوبٌ، وطرفُه مع آخَرَ**) سواءٌ في اليد، حتى لو تنازعا يكون بينهما نصفَين؛ لأنَّ يد كلٍّ واحدٍ منهما ثابتةٌ في الثَّوب، إلَّا أنَّ يد أحدهما ثابتةٌ في الأكثر، وذلك لا يُوجب التَّرجيح؛ لأنَّه بالقوَّة لا بالكثرة، فصار كما لو تنازعا في دابَّة، ولهما عليها حِمْلٌ على التَّفاوت، لأحدهما مَنٌّ وللآخر مِئة مَنٍّ، فإنَّ الدَّابَّة بينهما نصفَين.

(**وذو بَيتٍ مِن دارٍ كَذي بُيوتٍ مِنها في حقِّ ساحَتِها**) وهي عَرصةٌ في الدَّار، أو بين يديها، فلو تنازعا في السَّاحة كانتْ نصفَين، نصفٌ لذي البُيوت، ونصفٌ لذي البيت؛ لاستوائهما في استعمال تلك السَّاحة بالمرور فيها، ووضع الأمتعة، وصبِّ الوَضوء، وكَسْر الحطب، فصار نظير الطَّريق، يستوي فيه صاحب الدَّار والمنزل والبيت، بخلاف

---

(١) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٨/ ٢١٣).

فَصْلٌ

مَبيعةٌ وَلَدت لأقلَّ مِن نصف حَولٍ منذ بِيعت فادَّعى البائع الولد، ثَبت نَسبه منه وأُمِّيَّتُها، ويفسخُ البيعُ، ولو ادَّعاهُ بَعدَ عِتقِها يَثبتُ نَسَبُه،..........

ما لو تنازعا في الشِّرب، حيث يُقسَم بينهما على قَدْر أراضيهما؛ لأنَّه يُحتَاج إليه لأجل سَقْي الأرض، فيُقدَّر بقَدْرها.

(فَصْلٌ)

أي في دَعوَى النَّسب، كما في نسخةٍ

(مَبيعةٌ وَلَدت لأقلَّ مِن نصف حَولٍ منذ بِيعت، فادَّعى البائع الولد، ثَبت نَسبه منه) استحسانًا. وإنِ ادَّعاه المشتري معه **(و)** ثبت **(أُمِّيَّتُها)** أي كون المَبيعة أمَّ ولدٍ له **(ويفسخُ البيعُ)** والقياس، وهو قول زفرَ والشَّافعيِّ أنْ لَا يثبت نسبه، ولا تصحُّ دِعوَته، إلَّا أنْ يُصدِّقَه المشتري؛ لأنَّ البائع اعترف بالبيع أنَّ الولد عبدٌ، فكان في دِعواه مُناقِضًا وساعيًا في نقض ما تمَّ مِن جِهته وهو البيع، وصار كما لو ادَّعى التَّدبير أو الإعتاق قَبل البيع، وكذَّبه المشتري.

ووجه الاستحسان أنَّ مَبنَى النَّسب على الخفاء، فيُعفَى فيه التَّناقُض، فتُقبَل دِعوته إذا تيقَّن العُلوق في مِلكه، وذلك بالولادة لأقلَّ مِن ستَّة أشهرٍ؛ لأنَّه بمنزلة إقامة البيِّنة، بخلاف دعوى الإعتاق والتَّدبير بعد البيع، فإنَّه فِعْل نفسه، فلا يَخفَى عليه، فلا يُعفَى فيه التَّناقُض.

وإذا صحَّت دعوى البائع استندت إلى وقت العلوق، وتبيَّن أنَّه باع أمَّ ولده، وهو باطلٌ، فيَردُّ الثَّمن؛ لأنَّه قَبَضه بغير حقٍّ.

(ولو ادَّعاهُ) أي ادَّعَى البائع الولد **(بَعدَ عِتقِها)** أي عِتق المشتري أَمَتَه **(يَثبتُ نَسَبُه)**؛ لأنَّ الولد هو الأصل في النَّسب والأمُّ تَبعٌ له، أَلَا ترَى أنَّها تُضاف إليه، فيقال:

ويَرُدُّ حِصَّتَه مِن الثَّمَنِ، ولا تُعتبَر دِعوةُ المُشترِي ولا البائِع بَعدَ مَوتِ الوَلِدِ أو عِتقِه، وكذا لو وَلَدتْ لأكثَرَ مِن نصف الحَول، أو أقلَّ مِن سنتَين، إلَّا إذا صَدَّقَه المُشتَرِي، ولِسَنتَينِ أو أكثَرَ وهي أمُّ وَلدِه نِكاحًا إنْ صَدَّقَه المُشترِي.

أمُّ ولدٍ. وتَستفيد الحُرِّيَّة مِن جهته، والمانع مِن ثبوت النَّسب -وهو هنا العِتق- لم يَقمْ به، بل بأُمِّه، فلذا لم يمتنعِ النَّسب فيه، وامتنع في أُمِّه، وصار كولد المغرور، فإنَّه حُرٌّ، وأُمُّه أَمَةٌ لمولاها، وفي «النِّهاية»: إنَّ ولد المغرور هو [ولد][1] الذي تزوَّج امرأةً على أنَّها حُرَّةٌ، فبانت مملوكةً.

(ويَرُدُّ حِصَّتَه مِن الثَّمَنِ) بأنْ يُقسَمَ الثَّمن على قِيمة الولد وقِيمة أُمِّه، فما أصاب الولد يَردُّه البائع إلى المشتري، وما أصاب الأمَّ لا يَردُّه، ولا تَصير الجارية أمَّ ولدٍ للبائع؛ لأنَّه ثبت فيها ما لا يَحتمِل الإبطال، وهو العِتق والولاء، وكذا الحُكم فيما إذا دبَّرها لِمَا ظَهَر فيها مِن آثار الحرِّيَّة، وهو امتناع التَّمليك.

(ولا تُعتبَر دِعوةُ المُشترِي) بكَسر الدَّال (ولا) دِعوة (البائِع بَعدَ مَوتِ الوَلِدِ أو عِتقِه)؛ لأنَّه بالموت قد استغنَى عن النَّسب، فتعذَّر إثباته فيه، وبالإعتاق ثبت الولاء فيه، وهو كالنَّسب لا يُمكِن إبطاله، كما لا يُمكِن إبطال النَّسب.

(وكذا) لا تُعتبَر دِعوة البائع (لو وَلَدتْ لأكثَرَ مِن نصف الحَول، أو أقلَّ مِن سنتَين) مِن وقت البيع، فلا يثبت النَّسب؛ لاحتمال أنْ يكونَ العُلوق بعد البيع (إلَّا إذا صَدَّقَه المُشتَرِي) فيَثبت النَّسب مِن البائع للتَّصادق، ويَبطل البيع، ويكون الولد حُرًّا، والأمُّ أمَّ ولدٍ (ولِسَنتَينِ أو أكثَرَ) يثبت النَّسب (وهي أمُّ وَلدِه نِكاحًا إنْ صَدَّقَه المُشترِي) حَمْلًا له على الصَّلاح، ولقول المشتري على الصِّدق، ولا يَبطل البيع؛ لأنَّا تيقنَّا أنَّ العُلوق لم يكنْ في مِلك البائع، وإذا لم يكن العلوق في مِلك البائع كانت دِعوته دِعوة

---

(١) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

....

تحريرٍ، وهو غير مالكٍ، وغيرُ المالك ليس بأهلٍ للتَّحرير، فلا تصحُّ دِعوة التَّحرير منه، فلم يَعتِقِ الولد، ولم تَصر أُمُّه أُمَّ ولدٍ، قيَّد بتصديق المُشتري؛ لأنَّه لو لم يُصدِّقْه لم تصحَّ دِعوة البائع؛ لأنَّه لم يوجدِ اتِّصال العلوق بمِلكه يقينًا.

ولو أُخبرت امرأةٌ بموت زوجها، فاعتدَّتْ، وتزوَّجتْ، وجاءتْ بولدٍ، ثمَّ جاء الزَّوج الأوَّل، فالولد للأوَّل في روايةٍ عن أبي حنيفةَ، سواءٌ جاءت به لأقلَّ مِن ستَّة أشهرٍ مُنذ تزوَّجها الثَّاني، أو لأكثرَ مِن ذلك لسنتَين أو أكثرَ؛ لأنَّه صاحب الفِراش الصَّحيح، فإنَّ خَبَر موته لا يُفسد فِراشه، والزَّوج الثَّاني صاحب فِراشٍ فاسدٍ، ولا مُعارَضةَ بين الصَّحيح والفاسد، بل الفاسد مدفوعٌ بالصَّحيح، والمرأة مَردودةٌ إلى الزَّوج الأوَّل، والولد ثابت النَّسب منه، وفي رواية عبد الكريم [الجرجانيِّ][1] عن أبي حنيفةَ أنَّ الولد للثَّاني، وهو قول ابن أبي ليلى؛ لأنَّ الفِراش الفاسد يُثبت النَّسب كالفِراش الصَّحيح، ثمَّ الثَّاني أقربُ إليها يدًا، والولد مَخلوقٌ مِن مائه حقيقةً، فيترجَّح جانبه بالقُرب واعتبار الحقيقة.

وفيه حديث الشَّعبيِّ ذَكَره محمَّدٌ في «الكتاب»، وهو أنَّ رجلًا مِن جعفى زوَّج ابنته مِن عبيد الله بن الحُرِّ، ثمَّ مات، ولَحِق عبيد الله بمعاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فزوَّج الجارية إخوتُها، فجاء ابن الحُرِّ، فخاصم زوجها إلى عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أمَا إنَّك المُحال علينا عدوُّنا. فقال: أيمنَعُني ذلك مِن عدلك؟ قال: لا. فقضَى بالمرأة له، وقضَى بالولد للزَّوج الآخر[2]. إلاَّ أنَّ أبا حنيفةَ قال: الحديث غير مشهورٍ، فلا يُترَكُ به القياس الظَّاهر، ولو ثبت وجب القول به.

---

(١) في النُّسخ الخطِّيَّة: (الجاني) بدل (الجرجانِيِّ)، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) «الأصل» (٨/ ١١٧).

....

وقال [أبو يوسفَ][(١)]: الولد للأوَّل إنْ جاءتْ به لأقلَّ مِن نصف سنةٍ مِن حين العقد الثَّاني، وإنْ جاءتْ به لستَّة أشهرٍ فصاعدًا مُنذ تزوَّجها الثَّاني فهو مِن الثَّاني، سواءٌ ادَّعياه أو نَفَياه؛ لأنَّ النِّكاح الفاسد يُلحَق بالصَّحيح في حُكم النَّسب، فباعتراض الثَّاني على الأوَّل يَنقطع الأوَّل في حُكم النَّسب، ويكون الحُكم للثَّاني، والتَّقدير بأدنى مدَّة الحَمْل اعتبارًا للفاسد بالصَّحيح، وإنَّما قلنا: إنَّ الأوَّل ينقطع بالثَّاني؛ لأنَّ بِدُخول الثَّاني بها تَحرم على الأوَّل، وتلزمها العِدَّة مِن الثَّاني، ووجوب العِدَّة ليس إلَّا لصيانة الماء في الرَّحم، فلو لم يكنِ النَّسب بحيث يَثبت مِن الثَّاني لم يكنْ لوجوب العِدَّة عليها مِن الثَّاني معنًى.

وقال محمَّدٌ: هو للأوَّل إنْ جاءتْ [به][(٢)] لأقلَّ مِن سنتَين مُنذ دخل بها الثَّاني، وللثَّاني إنْ جاءتْ به لأكثرَ مِن سنتَين مُنذ دخل بها؛ لأنَّ وجوب العدَّة عليها مِن الثَّاني بالدُّخول لا بالنِّكاح، والحُرمة إنَّما تثبت على الأوَّل بوجوب العدَّة مِن الثاني، فكانت حُرمتها عليه بهذا السَّبب كحرمتها عليه بالطَّلاق، والتَّقدير بأَدنَى مدَّة الحَمْل عند قِيام الحِلِّ[(٣)]، ولا حِلَّ[(٤)] بينهما، فالعِبرة للإمكان، فإذا جاءتْ به لأقلَّ مِن سنتَين مُنذ دخل بها الثَّاني، يُتوهَّم أنْ يكون هذا مِن عُلوقٍ كان قَبل دخول الثَّاني بها في حال حلِّها للأوَّل، فكان النَّسب ثابتًا منه، وإنْ جاءتْ به لأكثرَ مِن سنتَين فقد انقطع هذا التَّوهُّم[(٥)]،

---

(١) في النَّسخ الخطِّيَّة: (محمَّد) بدل (أبو يوسفَ)، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) ما بين معقوفتَين سقط مِن النَّسخ الخطِّيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

(٣) في «ك»: (الحمل) بدل (الحل).

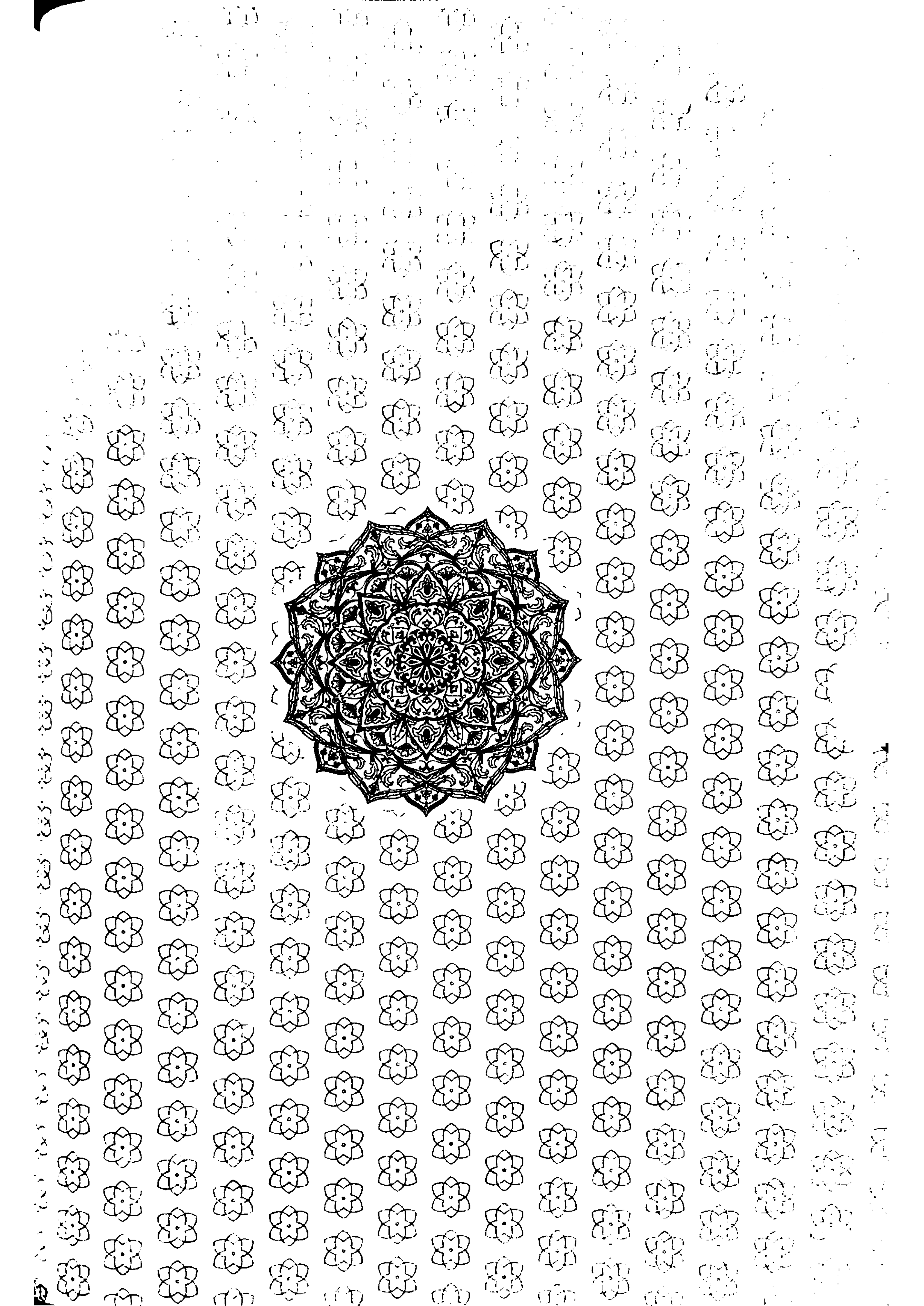
(٤) في «ك»: (حدَّ) بدل (حِلَّ).

(٥) في «ك»: (فكان النَّسب ثابتًا مِن الأوَّل، وإنْ جاءتْ به لأكثرَ مِن سنتَين منذ دخل بها الثَّاني عُلِم أنَّ العلوق لم يكنْ قَبل دخوله) بدل (فكان النَّسب ثابتًا منه، وإنْ جاءتْ به لأكثرَ مِن سنتَين فقد انقطع هذا التَّوهُّم).

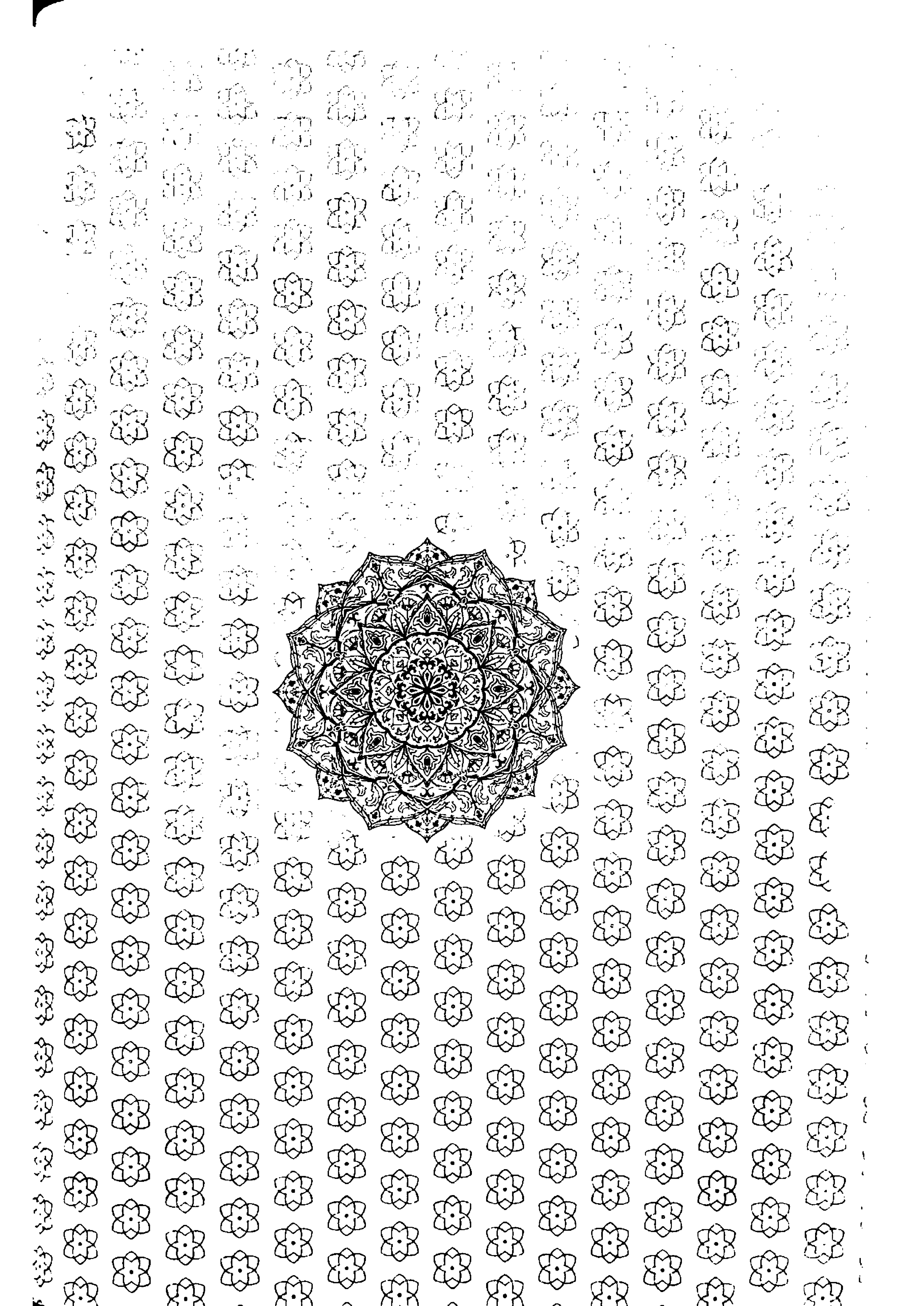
....

فكان النَّسب مِن الثَّاني، وكذا الخلاف لو ادَّعتِ الطَّلاق، واعتدَّتْ وتزوَّجتْ، والزَّوج الأوَّل جاحدٌ لذلك؛ إذ كِلاهما في المعنى سواءٌ.






كتاب الصلح





كِتَابُ الصُّلْحِ

هو عَقدٌ يَرفَعُ النِّزاعَ، وصحَّ بإقرارٍ وسُكوتٍ وإنكارٍ، ....

كِتَابُ الصُّلْحِ

(هو) لغةً اسم للمُصالَحة، بمعنى المُسالَمة، وأصله مِن الصَّلاح، وهو استقامة الحال، ضدُّ الفساد.

وشرعًا: (عَقدٌ يَرفَعُ النِّزاعَ) أي المُنازَعة بين الخَصمَين.

(وصحَّ) الصُّلح (بإقرارٍ) أي مع إقرارٍ (و) مع (سُكوتٍ) بألَّا يُقرَّ ولا يُنكِرَ (و) مع (إنكارٍ) وبه قال مالكٌ وأحمدٌ، وقال الشَّافعيُّ: لا يصحُّ إلَّا مع الإقرار؛ لأنَّ المُدَّعَى عليه يدفع المال؛ لدفع الخصومة، وذلك مع غير الإقرار رشوةٌ، ولِما روى أبو داودَ في «سننه»، وابن حبَّانَ في «صحيحه» مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الصُّلْحُ جائزٌ بَينَ المُسلِمِينَ إلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرامًا، أَو حَرَّمَ حَلالًا»[1]. ورواه التِّرمذيُّ مِن حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوفٍ المزنيِّ، عن أبيه، عن جدِّه[2].

ووجه الدَّلالة أنَّ الصُّلح مع إنكارٍ أو سكوتٍ أَحلَّ حرامًا، أو حرَّم حلالًا؛ لأنَّ المُدَّعِي إنْ كان مُحِقًّا كان أَخْذه المُدَّعَى به حلالًا له قَبل الصُّلح، وحرامًا عليه بعده، وإنْ كان مُبطِلًا كان أَخْذ المال على الدَّعوى الباطلة حرامًا عليه قَبل الصُّلح، حلالًا بعده.

---

(١) «سنن أبي داودَ» (٣٥٩٤)، و«صحيح ابن حبَّان» (٤٦٦٠).

(٢) «سنن التِّرمذيِّ» (١٣٥٢).

فالأوَّلُ كبَيعٍ، إنْ وَقَعَ عن مالٍ بمالٍ ففِيهِ الشُّفعةُ والخِيارات.

ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞ﴾ [النّساء: ١٢٨]، وإطلاق أوَّل الحديث السَّابق، وأمَّا آخِرُه فمعناه أَحَلَّ حرامًا لعَينه، كالصُّلح على خمرٍ، أو حرَّم حلالًا لعَينه كصلح المرأة زوجها على ألَّا يَطَأَ ضَرَّتها، وهذا أَولى في معناه؛ لأنَّ الصُّلح مع الإقرار في العادة يقع على بعض الحقِّ، فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحقِّ كان حلالًا للمُدَّعِي أَخْذه قَبل الصُّلح، وقد حَرُم بالصُّلح، وكان حرامًا على المُدَّعَى عليه قَبل الصُّلح، وقد حَلَّ بالصُّلح، ولأنَّ الصُّلح عن إنكارٍ أو سكوتٍ صلحٌ بعد دَعوى صحيحةٍ، فيُقضَى بجوازه؛ لأنَّ المُدَّعِي يأخذه عوضًا عن حقِّه في زعمه، وهو مشروعٌ، والمُدَّعَى عليه يدفعه؛ لدفع الخصومة عن نفسه، وهو أيضًا مشروعٌ؛ لأنَّ المال خُلِق لصيانة الأنفس عن المهالك والمفاسد، ودفعُ الضَّرر أمرٌ جائزٌ.

نقل أبو اللَّيث عن أبي يوسفَ جواز المُصالَحة، وفي نسخةٍ المُصانَعة، وهي الرِّشوة للأوصياء في أموال اليتامى، وبه يُفتَى، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتۡ لِمَسَٰكِينَ يَعۡمَلُونَ فِي ٱلۡبَحۡرِ فَأَرَدتُّ أَنۡ أَعِيبَهَا﴾ [الكهف:٧٩] حيث أجاز التَّعييب مخافةَ أَخْذ المُتغلِّب، كذا في «أحكام الصِّغار».

وفي «المحيط»: لو رشَى لدفع خوفه على نفسه أو ماله[١]، أو خوفًا على نسائه، أو أعطى مالًا لشاعرٍ لا بأسَ به، يعني صيانةً لعِرْضه.

(**فالأوَّلُ**) وهو الصُّلح مع الإقرار (**كبَيعٍ إنْ وَقَعَ**[٢] **عن مالٍ بمالٍ**)؛ لوجود معنى البيع فيه، وهو مُبادَلة المال بالمال بالتَّراضي (**ففِيهِ**) إنْ كان عقارًا (**الشُّفعةُ**، و) فيه (**الخِياراتُ**) الثَّلاثة، وهي خِيار العيب، وخِيار الشَّرط، وخِيار الرُّؤية؛ لأنَّ هذه الأشياء مِن أحكام البيع.

---

(١) «المحيط البرهانيّ» (٨/ ٣٥).

(٢) في «غ»، و«د»، و«ص»، و«ن»: (دفع) بدل (وقع).

ويُفسِدُه جَهالَةُ البَدَلِ، وما استُحِقَّ مِن المُدَّعَى رَدَّ المُدَّعِي حصَّته مِن العوض، وما استُحِقَّ مِن البدل رَجعَ بحصَّتِه مِن المُدَّعَى، وكَإجارةٍ إنْ وَقَعَ عَن مالٍ بمَنفَعَةٍ، فيُشترَطُ التَّوقِيتُ فيهِ، ويَبطلُ بمَوتِ أَحَدِهما في المُدَّةِ،..........

(**ويُفسِدُه جَهالَةُ البَدَلِ**) وهو ما وقع عليه الصُّلح؛ لأنَّ البيع يَفسد بالجهالة المُفضِية إلى المُنازَعة، قيَّد بالبدل؛ لأنَّ جهالته هي المُفضِية إلى المُنازَعة في الصُّلح؛ لأنَّ المُصالَح عنه لا يَحتاج في الصُّلح إلى تسليمه، فلا تضرُّه الجهالة، بخلاف المُصالَح عليه، ولهذا لو كان البدل غيرَ مَقدور التَّسليم يَفسد الصُّلح، ولو كان المُصالَح عنه كذلك لا يَفسدُ؛ لأنَّه لا يُحتاج إلى تسليمه، وكذا يَفسد البدل بجهالة الأجل إذا جُعِل مُؤجَّلًا.

(**وما استُحِقَّ مِن المُدَّعَى**) أي المُصالَح عنه (**رَدَّ المُدَّعِي حصَّته مِن العوض**) أي البدل إنْ كلًّا فكلًّا، وإنْ بعضًا فبعضًا (**وما استُحِقَّ مِن البدل رَجعَ**) المُدَّعِي على المُدَّعَى عليه (**بحصَّتِه مِن المُدَّعَى**) إنْ كلًّا فبالكلِّ، وإنْ بعضًا فبالبعض؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عِوضٌ عن الآخَر، وهذا حُكم المُعاوَضة.

(**وكَإجارةٍ**) عطفٌ على «كبيع»، أي والصُّلح عن إقرارٍ كإجارةٍ (**إنْ وَقَعَ عَن مالٍ بمَنفَعَةٍ**)؛ لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المَنفَعة بمالٍ، والاعتبار في العقود للمعاني، والأصل في الصُّلح أنْ يُحمَل على أَشبَهِ العقود له، فتجري فيه أحكامه (**فيُشترَطُ التَّوقِيتُ فيهِ**) أي في الصُّلح الواقع عن مالٍ بمَنفعةٍ، وهذا إذا كانتِ المَنفعة تُعلَم بالتَّوقيت، كالخِدمة وسُكنَى الدَّار، قيَّدنا به؛ لأنَّها لو كانتْ لا تُعلَم به كما لو صالح عن مالٍ على نقل هذا الشَّيء مِن هاهنا إلى ثمَّةَ لا يُشترَط التَّوقيت.

(**ويَبطلُ**) الصُّلح (**بمَوتِ أَحَدِهما في المُدَّةِ**) وبهلاك المنفعة قَبل الاستيفاء، حتى لو صالح عن دَعوَى دارٍ على سُكنَى دارٍ، أو خِدمةِ عبدٍ سنةً، أو ركوبِ عبده

والآخَرانِ مُعاوَضةٌ في حقِّ المُدَّعِي، وفِداءُ يَمِينٍ، وقَطْعُ نِزاعٍ في حقِّ الآخَرِ،...........

الدَّابَّة إلى بغدادَ، أو لُبسِ هذا الثَّوب شهرًا، ثمَّ مات المُدَّعِي أو المُدَّعَى عليه، أو هلك مَحلُّ المَنفعة، فإنْ كان قَبل استيفاء شيءٍ مِن المنفعة بَطَل الصُّلح، فيَعود إلى الدَّعوى، وإنْ كان بعد استيفاء بعضِها بَطَل بقَدْر ما بَقِي ورجعتْ دَعواه بقَدْره.

وهذا قول محمَّدٍ، وهو القياس؛ لأنَّ هذا الصُّلح إجارةٌ، وهي تَبطل بواحدٍ مِن هذه الأشياء، وقال أبو يوسفَ: إنْ مات المُدَّعَى عليه لا يَبطلُ الصُّلح، ويَستوفِي المُدَّعِي المَنفعة، وإنْ مات المُدَّعِي فكذلك في خِدمة العبد، وسُكنى الدَّار، ويقوم الوارث مَقامه، ويَبطل في رُكوب الدَّابَّة ولُبس الثَّوب؛ لأنَّ الصُّلح لقطع المُنازَعة، وفي إبطال الصُّلح بموت أحدهما إثارتُها بينهما، والنَّاس مُتفاوِتُون في الرُّكوب واللُّبس، فلا يقوم الوارث فيه مَقام المُورِّث للضَّرر الذي يَلحق المالك.

(والآخَرانِ) وهما الصُّلح مع إنكارٍ أو سكوتٍ (مُعاوَضةٌ في حقِّ المُدَّعِي)؛ لأنَّه يأخذ بدل الصُّلح على أنَّه عِوضٌ في زعمه (وفِداءُ يَمِينٍ وقَطْعُ نِزاعٍ في حقِّ الآخَرِ) وهذا في الإنكار ظاهرٌ؛ لأنَّ بالإنكار تبيَّن أنَّ ما يُعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين، وكذا في السُّكوت؛ لأنَّه يَحتمِل الإقرار والإنكار، وعلى تقدير الإقرار يكون عِوضًا، وعلى تقدير الإنكار لا يكونُ، فلا يثبتُ كونه عوضًا بالشَّكِّ.

ويجوز أنْ يَختلفَ حُكم العقد وغيره في شخصَين كالإقالة، فإنَّها فسخٌ في حقِّ المُتعاقِدَين، بيعٌ في حقِّ ثالثٍ، وكالخُلع فإنَّه مُعاوَضةٌ مِن جانب المرأة، يمينٌ مِن جانب الزَّوج، وكالنِّكاح، فإنَّه حِلٌّ في حقِّ المُتناكِحَين، تحريمٌ مُؤبَّدٌ في حقِّ أُصولِهما، وكالجهة الواحدة في تحرِّي القوم عند اشتباه القِبلة، فإنَّها قِبلةٌ في حقِّ مَن وقع تحرِّيه عليها دون الآخر.

فَلا شُفعَةَ فِي صُلحٍ عن دارٍ، بل في الصُّلحِ على دارٍ، وما استُحِقَّ مِنَ المُدَّعَى فَكَما مَرَّ، وما استُحِقَّ مِنَ العِوَض رَجَع إلى الدَّعوَى، ولو صالَحَ عَلى بَعضِ دارٍ يَدَّعِيها لم يَصحَّ،

(فَلا شُفعَةَ في صُلحٍ عن دارٍ) مع سكوتٍ أو إنكارٍ؛ لأنَّه يَعتقد أنَّها داره، باقيةٌ على مِلكه، فإنَّ ما يَدفعه إلى المُدَّعِي ليس بعِوَضٍ عنها، وإنَّما هو لافتداء اليمين، وقَطْع الخصومة (بل) الشُّفعة (في الصُّلحِ على دارٍ)؛ لأنَّ المُدَّعِي يأخذها عِوضًا عن المال، فكانتْ مُعاوَضةً في حقِّه وإنْ كان المُدَّعَى عليه يُكذِّبه، فصار كما لو قال: «اشتريتُ هذه الدَّار مِن فلانٍ»، وفلانٌ يُنكِر، حيث يأخذها الشَّفيع بالشُّفعة.

(وما استُحِقَّ) في الصُّلح مع سكوتٍ، وفي الصُّلح مع إنكارٍ (مِنَ المُدَّعَى) وهو بفتح العين، و«مِن» بيانٌ لـ«ما» (فَكَما مَرَّ) في الصُّلح مع إقرارٍ مِن أنَّ المُدَّعِي يَردُّ حصَّته مِن العِوَض؛ لأنَّ المُدَّعَى عليه لم يَدفع العِوَض إلَّا لدفع الخصومة عن نفسه، فإذا ظهر الاستحقاق في الجميع، تبَّين أنْ لا خُصومةَ للمُدَّعِي، فبَقِي العِوَض في يده غيرَ مُشتمِلٍ على غَرَضه، فيَستردُّه، وإذا ظهر في بعضه تبيَّن أنْ لا خصومةَ له في ذلك البعض، فخلَا العِوض فيه عن الغرض الذي هو العوض.

(وما استُحِقَّ مِن العِوَض رَجَع) المُدَّعِي (إلى الدَّعوَى) في الكلِّ إنِ استُحِقَّ الكلُّ، وفي قدر المُستحَقِّ إنِ استُحِقَّ البعض؛ لأنَّ المُدَّعِي ما ترك الدَّعوى إلَّا لِيَسلَمَ له البدل، فإذا لم يَسلَم له رجع بالمُبدَل وهو الدَّعوَى.

(ولو صالَحَ عَلى بَعضِ دارٍ يَدَّعِيها) بأنْ صالَحه على بيتٍ معلومٍ منها (لم يَصحَّ) الصُّلح، وهو على دَعواه في الباقي؛ لأنَّ بعض الشَّيء لا يَصلح عِوضًا عن كلِّه، وبه قال مالكٌ وأحمدُ، وهو وجهٌ في مذهب الشَّافعيِّ.

وحِيلَتُه أنْ يَزيدَ في البدلِ شَيئًا أو يُبرِئَ عن دَعوَى الباقي.

وصحَّ الصُّلحُ عَن دَعوَى المالِ، والمَنفَعةِ، والجِنايةِ في النَّفْسِ وما دُونَها، عَمدًا أو خَطأً،........................

(**وحِيلَتُه**) أي حِيلة جواز هذا الصُّلح (**أنْ يَزيدَ**) المُدَّعَى عليه (**في البدلِ شَيئًا**) ثوبًا أو درهمًا، حتى يكون ذلك الشَّيء عِوضًا عن الباقي في يده (**أو يُبرِئَ**) مِن الإبراء، بصيغة المفعول أي يُبرَأَ المُدَّعَى عليه، أو بصيغة الفاعل أي يُبرِئَ المُدَّعِي المُدَّعَى عليه (**عن دَعوَى الباقي**) بأنْ يقول له المُدَّعِي: «أبرأتُكَ» أو «بَرِئتَ مِن دَعوى هذه الدَّار»؛ لأنَّ الإبراء عن دَعوَى العين جائزٌ.

(**وصحَّ الصُّلحُ عَن دَعوَى المالِ**) بمالٍ وبمنفعةٍ، أمَّا بمنفعةٍ؛ فلأنَّه في معنى الإجارة، وأمَّا بمالٍ؛ فلأنَّه بمعنى البيع في حقِّهما إنْ وقع مع إقرارٍ، وفي حقِّ المُدَّعِي إنْ وقع مع سكوتٍ أو إنكارٍ، وافتداء اليمين في حقِّ الآخَر.

(و) صحَّ الصُّلح عن دَعوَى (**المَنفَعةِ**) بمالٍ وبمنفعةٍ، كأنِ ادَّعَى في دارٍ سُكنَى سنةً وصيَّةً مِن ربِّ الدَّار، فجَحَدَه الوارث، أو أَقرَّ به، وصالَحه عن شيءٍ جاز؛ لأنَّ أَخْذ العِوَض عن المنفعة جائزٌ بالإجارة، فكذا بالصُّلح، لكنْ لا يجوز بالمنفعة عن المنفعة، إلَّا إذا كانا مُختلِفَي الجنس، كما لو صالَح عن السُّكنَى على خدمة العبد، أو زراعة الأرض، أو لُبس الثِّياب، أمَّا إذا اتَّحد جنسهما كما لو صالَح عن السُّكنى على السُّكنى، أو عن الزِّراعة على الزِّراعة، فإنَّه لا يَجوز؛ لأنَّ المنفعة لا يجوز استئجارها بجنسها، ويجوز بخِلاف جنسها مِن المنافع، فكذا الصُّلح.

(و) صحَّ الصُّلح عن دَعوَى (**الجِنايةِ في النَّفْسِ وما دُونَها عَمدًا أو خَطأً**) سواءٌ كان مع إقرارٍ أو سكوتٍ أو إنكارٍ، أمَّا العمد في النَّفْس؛ فلقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:١٧٨]، فإنَّ معناه عند ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا

و الرِّقِّ ودَعوَى الزَّوجِ النِّكاحَ، وكان عِتقًا بمالٍ وخُلْعًا، ولم يَجُز عن دَعواها النِّكاحَ،

والحسنِ والضَّحَّاك مَن أُعطِيَ له، وهو وليُّ القتيل مِن دم أخيه، أي مِن جهة المَقتول شيءٌ مِن المال بِطَريق الصُّلح، ونكَّره؛ لأنَّه مجهول القَدْر، فإنَّه يُقدَّر بما تراضيا عليه. ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ أي فلوليِّ القتيل اتِّباع المُصالِح ببدل الصُّلح على حُسن معاملةٍ، ﴿وَأَدَآءٌ﴾ أي وعلى المُصالِح أداؤه إلى وليِّ القتيل بإحسانٍ.

وأمَّا الخطأ في النَّفْس؛ فلأنَّ مُوجَبه المال، فيصير بمنزلة البيع، إلَّا أنَّه لا تصحُّ الزِّيادة على قَدْر الدِّيَة إذا وقع الصُّلح على أَحَد مقادير الدِّيَة، كما لا يجوز الصُّلح على أكثرَ مِن الدَّين مِن جنسه في دَعوى الدَّين للرِّبا، بخلاف الصُّلح عن القَوَد، حيث تصحُّ الزِّيادة فيه؛ لأنَّ القَوَد ليس بمالٍ، وأمَّا ما دون النَّفْس فمُعتبَرٌ بالنَّفْس، فيُلحَق ما يُوجِب القِصاص فيه بالعمد في النَّفْس، وما يُوجِب المال فيه بالخطأ فيها.

(و) صحَّ الصُّلح عن دَعوَى **(الرِّقِّ)** بأنِ ادَّعَى رجلٌ على آخَرَ أنَّه عبده (و) عن **(دَعوَى الزَّوجِ)** على امرأةٍ **(النِّكاحَ)** والمرأةُ تُنكِره **(وكان)** الصُّلح عن الرِّقِّ **(عِتقًا بمالٍ)** في حقِّ المُدَّعِي (و) عن النِّكاح **(خُلْعًا)** في حقِّ الزَّوج؛ لأنَّه أمكن تصحيح الصُّلح فيهما بهذا الاعتبار، والصُّلح يجب حَمْله على أقرب العقود إليه وأشبهها به؛ احتيالًا لتصحيح تصرُّف العاقل ما أَمكنَ.

(ولم يَجُز) الصُّلح **(عن دَعواها)** المرأةِ **(النِّكاحَ)**؛ لأنَّ بذل الزَّوج المال على ترك الدَّعوى إنْ كان فُرقةً، فالزَّوج لا يُعطِي العِوَض في الفُرقة، وإنْ لم يكن فُرقةً فالحال على ما كان قَبل الدَّعوى، وهي باقيةٌ على دَعواها، فلا يكون ما أَخذتْه عِوضًا عن شيءٍ، فلا يجوز، وفي بعض نسخ القُدُوريِّ أنَّ الصُّلح جائزٌ، ووجهه أنْ يُجعلَ بذل الزَّوج المالَ لها زيادةً في مَهرها، فيصير كأنَّه زادها في مَهرها، ثمَّ خالَعها على أصل المَهر دون الزِّيادة، فيَسقط المَهر غير الزِّيادة.

ولا عن دَعوَى حَدٍّ، وبَدَلُ صُلحٍ هو كبَيعٍ على الوكيلِ، وما ليسَ كبَيعٍ، كالصُّلح عن دَم عَمدٍ، أو عَلى بَعضِ دَينٍ، يدَّعِيهِ على المُوكِّلِ، وإنْ صالَحَ فُضُوليٌّ وضَمِنَ البَدلَ، أو أَضَافَ إلى مالِه، أو أَشارَ إلى نَقدٍ أو عَرضٍ أو أَطلَقَ ونَقَدَ، صحَّ، وإنْ لم يَنقُدْ إنْ أَجازَه المُدَّعَى عليهِ جازَ ولَزِمَ البَدَلُ،............

(ولا عن دَعوَى حَدٍّ) كأنْ أَخَذ رجلٌ زانيًا، أو سارقًا، أو شارب خمرٍ ليرفعَه إلى الحاكم، فصالَحه المأخوذ على مالٍ على ألَّا يرفعَه إلى الحاكم، فالصُّلح باطلٌ، ويَردُّ ما أَخَذه منه؛ لأنَّ ذلك حقُّ الله تعالى، لا حقُّ الآخذ، والاعتياض عن حقِّ الغير لا يجوز.

(وبَدَلُ صُلحٍ) مبتدأٌ مضافٌ (هو كبَيعٍ) صفةُ «صلح»، بأنْ كان عن مالٍ (على الوكيلِ) خبر المبتدأ، وإنَّما كان هذا البدل على الوكيل؛ لأنَّ الحقوق في البيع تَرجِع إلى الوكيل، ومِن جُملتِها دفع البدل (وما ليسَ) أي وبدل صلحٍ ليس (كبَيعٍ، كالصُّلحِ عن دَمٍ عَمدٍ، أو عَلى بَعضِ دَينٍ يدَّعِيهِ على المُوكِّلِ)؛ لأنَّ هذا الصُّلح إسقاطٌ محضٌ، فكان الوكيل فيه سفيرًا ومُعبِّرًا، فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنِّكاح، إلَّا أنْ يَضمَنَه، فإنَّه حينئذٍ يُؤاخَذ به؛ لضمانه، لا لعقد الصُّلح.

(وإنْ صالَحَ فُضُوليٌّ) بأنْ صالَح رجلٌ عن آخَرَ بغير أَمْره (وضَمِنَ البَدَلَ، أو أَضافَ إلى مالِه) بأنْ قال: «صالحتُكَ على عبدي فلانٍ» (أو أَشارَ إلى نَقدٍ) بأنْ قال: «على هذه الألف» (أو عَرضٍ) بأنْ قال: «على هذا الثَّوب» (أو أَطلَقَ ونَقَدَ) بأنْ قال: «على ألفٍ» وسلَّمها إليه (صحَّ) الصُّلح في جميع هذه الصُّوَر؛ لأنَّ الحاصل للمُدَّعَى عليه البراءة، والسَّاقِط يَتلاشَى ويَضمحِلُّ، فاستوى الفُضوليُّ والمُدَّعَى عليه.

(وإنْ) أَطلق و(لم يَنقُدْ) بأنْ قال: «صالحتُكَ على ألفٍ» فهو موقوفٌ (إنْ أَجازَه المُدَّعَى عليهِ جازَ)؛ لأنَّ نفع الصُّلح -وهو دَفْع الخصومة- حاصلٌ له (ولَزِمَ البَدَلُ) المُدَّعَى عليه؛ لالتزامه إيَّاه باختياره.

وإلَّا رَدَّ، وصُلحُهُ عَلى جِنسِ ما لَه عَليهِ أَخْذٌ لِبَعضِ حَقِّه، وحَطٌّ لباقِيهِ، لا مُعاوضةٌ.

وصحَّ عن ألفٍ حالٍّ على مِئةٍ حالَّةٍ، أو على أَلفٍ مُؤجَّلٍ، وعن ألفٍ جِيادٍ على مِئةٍ زُيوفٍ، ولم يصحَّ عن دراهمَ على دنانيرَ مُؤجَّلةٍ، أو عن ألفٍ مُؤجَّلٍ على نِصفِه حالًّا، أو عن ألفٍ سُودٍ على نِصفِه بِيضًا.

(وإلَّا) أي وإنْ لم يُجزْه المُدَّعَى عليه (رَدَّ)؛ لأنَّ المُصالِح هنا -وهو الفضوليُّ- لا وِلايةَ له على المطلوب، فلا ينفذ تصرُّفه عليه (وصُلحُهُ عَلى جِنسِ ما لَه) وهو بفتح اللَّام (عَليهِ أَخْذٌ لِبَعضِ حَقِّه وحَطٌّ لباقِيهِ)؛ لأنَّ تصرُّف العاقل يُتحرَّى لتصحيحه ما أَمكنَ، وقد أَمكنَ ذلك، فيُحمَل عليه (لا مُعاوضةٌ)؛ لإفضائه إلى الرِّبا.

(وصحَّ) الصُّلح (عن ألفٍ حالٍّ على مِئةٍ حالَّةٍ) فكان إبراءً له مِن تسعِمئةٍ (أو على أَلفٍ مُؤجَّلٍ) وصار كأنَّه أجَّل نَفْس الحقِّ، إذ لا يُمكن جَعْله مُعاوَضةً؛ لأنَّ بيع الدَّراهم بمثلها نسيئةً لا يجوز (وعن ألفٍ جِيادٍ) عطفٌ على «ألفٍ حالٍّ» (على مِئةٍ زُيوفٍ) وصار كأنَّه أَسقط بعض حقِّه وصِفته.

(ولم يصحَّ) الصُّلح (عن دراهمَ على دنانيرَ مُؤجَّلةٍ)؛ إذ لا وجهَ لصحَّة ذلك سِوى المُعاوَضة، وبيعُ الدَّراهم بالدَّنانير نَساءً لا يجوز، ولا يمكن حَمْله على التَّأخير؛ لأنَّ الدَّنانير غيرُ مُستحَقَّةٍ بعقد المُدايَنة (أو عن ألفٍ مُؤجَّلٍ على نِصفِه حالًّا)؛ لأنَّ الحالَّ خيرٌ مِن المُؤجَّل، والمُستحَقُّ هنا بعقد المُدايَنة هو المُؤجَّل، فيكون تعجيل الخمسِمئةِ التي كانت مُؤجَّلةً بمُقابَلة الخمسِمئةِ المحطوطة، وذلك اعتياضٌ عن الأجل، وهو حرامٌ، أَلَا تَرَى أنَّ ربا النَّساء حرامٌ؛ لشبهة مُبادَلة المال بالأجل، فلَأَنْ يَحرمَ حقيقته أَولى، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ وأكثر العلماء.

(أو عن ألفٍ سُودٍ على نِصفِه بِيضًا)؛ لأنَّ البِيض غيرُ مُستحَقَّةٍ هنا بعقد المُدايَنة، وهي زائدةٌ وصفًا، فيكون هذا الصُّلح مُعاوَضة ألفٍ بخمسِمئةٍ وزيادة وصفٍ وهو ربًا،

ومَن أُمِر بأداءِ نِصفِ دَينٍ عَليهِ غَدًا، عَلى أنّه بَرِيءٌ ممَّا زادَ إنْ قَبِلَ بَرِئَ، وإنْ لم يَفِ عادَ دَينُه، ولو علَّقَ صَريحًا كـ«إنْ أدَّيتَ إليَّ كذا، فأنتَ بَريءٌ مِن الباقِي» لا يصحُّ، ولو صالَحَ أَحَدُ رَبَّي دَينٍ عَن نِصفِه على ثَوبٍ اتَّبعَ شَريكُه غَريمَه بنِصفِه، ....

بخلاف ما لو صالَح على قَدْر الدَّين وهو أجودُ؛ لأنَّه مُعاوَضة المِثل بالمِثل، ولا مُعتبَر بالجَودة؛ لأنَّها ساقطةُ الاعتبار في الأموال الرِّبويَّة، إلَّا أنَّه يُشترَط القبض في المجلس؛ لأنَّه صرفٌ.

(ومَن أُمِر) بصيغة المجهول (بأداءِ نِصفِ دَينٍ عَليهِ غَدًا، عَلى أنَّه بَرِيءٌ ممَّا زادَ) على النِّصف (إنْ قَبِلَ بَرِئَ) [ممَّا زاد على النِّصف][١] إنْ وفَّى بأنْ أدَّى نصف الدَّين في الغد برئ (وإنْ لم يَفِ عادَ دَينُه) كما كان، ولم يبرأْ ممَّا زاد على النِّصف، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ؛ لأنَّه إبراءٌ مُقيَّدٌ بالشَّرط، وقال أبو يوسفَ: يَبرأ ممَّا زاد على النِّصف؛ لأنَّه إبراءٌ مُطلَقٌ.

(ولو علَّقَ صَريحًا، كـ«إنْ أدَّيتَ) أو إذا أديتَ أو متى أديتَ [نصف الدَّين][٢] (إليَّ كذا، فأنتَ بَريءٌ مِن الباقِي» لا يصحُّ)؛ لأنَّه تعليقٌ بالشَّرط صريحًا، وتعليق البراءة بالشَّرط باطلٌ؛ لِما فيها مِن معنى التَّمليك، والفرق بين التَّقييد والتَّعليق إمَّا مِن حيث اللَّفظ، فإنَّ التَّقييد لا يُستعمَل فيه لفظ الشَّرط صريحًا، وفي التَّعليق يُستعمَل، وإمَّا مِن حيث المعنى، فإنَّ تقييد الإبراء بالشَّرط يحصل به الإبراء في الحال، بشرط وجود ما قُيِّد به، وفي التَّعليق لا يحصل في الحال؛ لأنَّ المُعلَّق بالشَّرط يُعدُّ معدومًا قَبله، فكان التَّعليق بمنزلة الإضافة إلى وقت الشَّرط.

(ولو صالَحَ أَحَدُ رَبَّي دَينٍ عَن نِصفِه) أي نصف الدَّين (على ثَوبٍ اتَّبعَ شَريكُه غَريمَه بنِصفِه) أي نصف الدَّين؛ لأنَّ نصيبه باقٍ في ذِمَّة الغريم، فإنَّ القابض قَبَض

---

(١) ما بين معقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبت مِن «ك».

(٢) ما بين معقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبت مِن «ك».

أو أَخَذ نصفَ الثَّوبِ مِن شَريكِهِ.

نصيب نفسه (أو أَخَذ نصفَ الثَّوبِ مِن شَريكِهِ[١])؛ لأنَّ له حقَّ المُشارَكة، إلاَّ أنْ يَضمنَ له شريكه رُبعَ الدَّين؛ لأنَّ حقَّه في ذلك، قيَّد المُصالَح عنه بكونه دَينًا؛ لأنَّه لو كان عَينًا مُشترَكةً لاختصَّ المُصالِح ببدل الصُّلح، وليس لشريكه أنْ يُشاركَه فيه؛ لكونه مُعاوَضةً مِن كلِّ وجهٍ؛ لأنَّ المُصالَح عنه مالٌ حقيقةً، بخلاف الدَّين، وقيَّد المُصالَح عليه بكونه ثوبًا؛ لأنَّه لو صالَحه على جنسه يُشارِكه فيه، أو رجع على المَدِين.

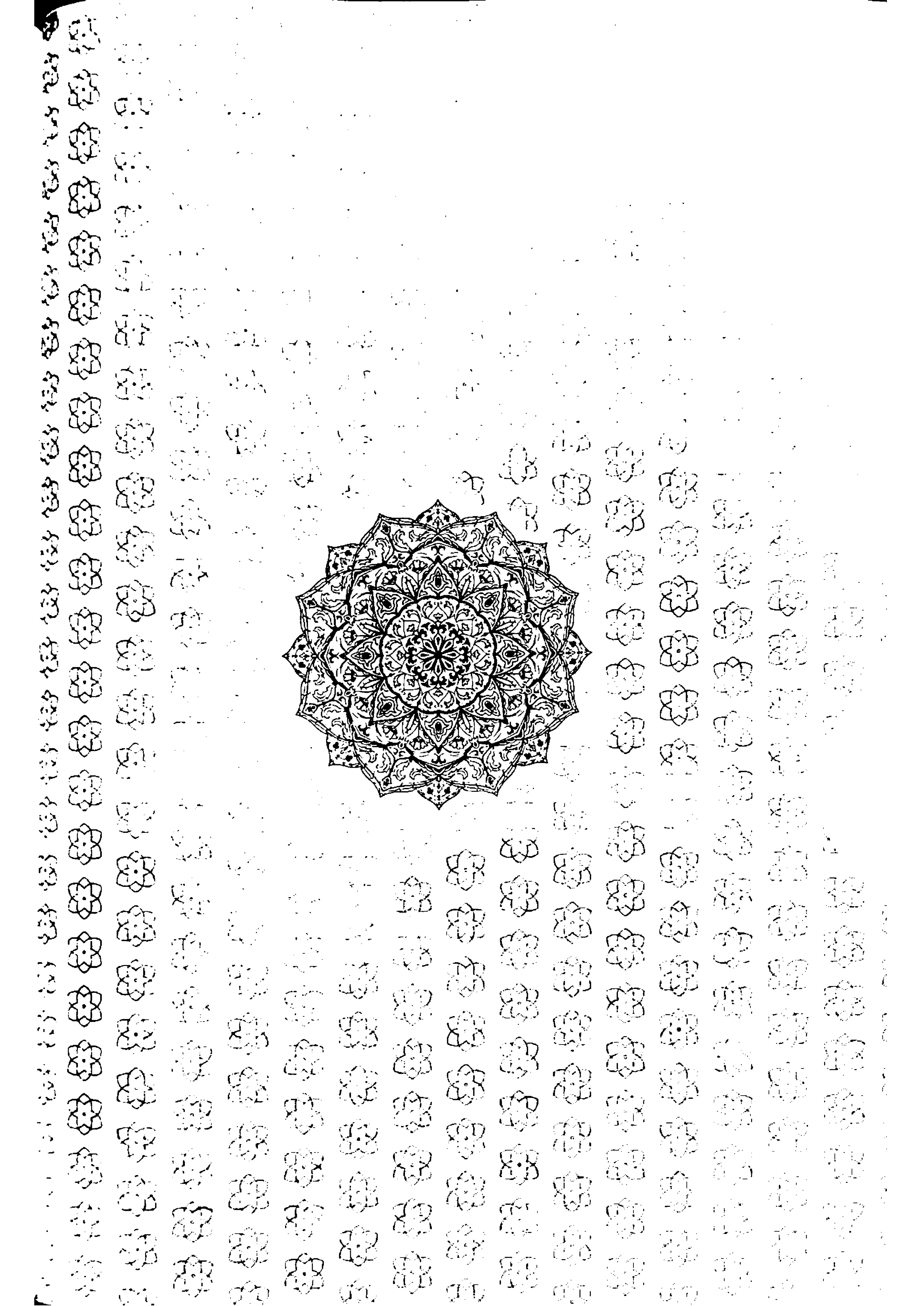
وقال البرجنديُّ: وإنَّما قال: على ثوبٍ؛ لأنَّه لو وَقَعتِ المُقاصَّة بدَينه السَّابق لا يَرجع الشَّريك الآخَر عليه. وقال أبو المكارم: أمَّا ذِكر الثَّوب فاتِّفاقيٌّ؛ إذ لو صالَح عن نَصيبِه على جنس الدَّين كان للسَّاكت اتِّباع غريمه بنصفه الباقي، أو اتِّباع شريكه بنصف المُصالَح عليه.

ولو قال سرًّا: «لا أُقرُّ بما لك عليَّ حتى تُؤخِّرَه عني، أو تحطَّ مِن بعضه» ففعل جاز عليه؛ إذِ الحطُّ صَدَرَ عن المالِك، لا عن إكراهٍ[٢]؛ لأنَّه بهذا لا يصير مُكرَهًا؛ لأنَّه يُمكنُه دفع هذا بإقامة البيِّنة أو الاستحلاف لينكل، أَلَا تَرَى أنَّ الصُّلح على الإنكار يجوز، ولا يتحقَّق فيه معنى الإكراه؛ لِما قدَّمناه.

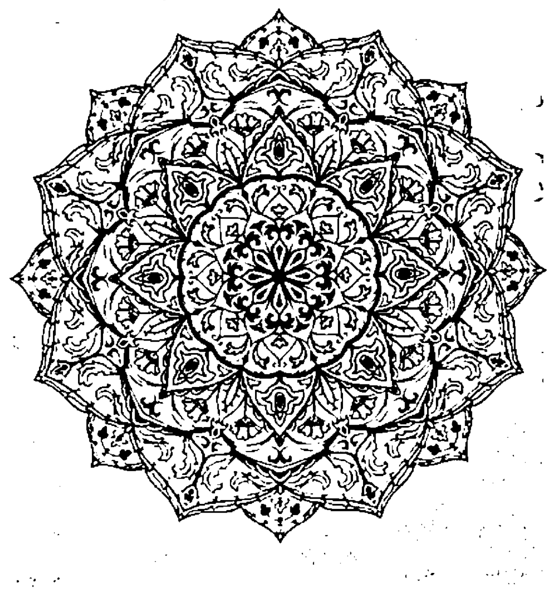
---

(١) زيدَ في بعض نُسخ المتن: (إلاَّ أن يضمن ربعه، ولو قبض حظَّه شاركه فيه، ورجعا بما بقي على الغريم، ولم يأخذه في الشِّراء، بل ضمنَّه ربعه، أو اتَّبع غريمَه. ولا ضمان في الإبراء والمقاصَّة بدينٍ سبق، وفي البعض قسمة الباقي على ما بقي، وبطل صلح أحدِ ربَّي السَّلَم على ما دفع، وإنْ أخرجوا أحدَهم عن عرضٍ تركةٍ أو عقارها بمالٍ، أو عن ذهبٍ بفضَّةٍ، أو عكسه صحَّ، قلَّ أو كثُر، وصحَّ عن نقدَين وغيرهما بأحد النَّقدين إنْ كان المعطَى أكثرَ مِن حظِّه، ولو أخرجوه مِن دَينٍ ليكون لهم لا، إلَّا أنْ يشرطوا إبراء الغُرماء منه، أو يُعطوه حظَّه منه تبرُّعًا، ويُصالحوه على ما بقيَ، وإنْ فرُّوا مِن ضررهما فيقرضوه قدَره، ويُصالحوه عنه، ثمَّ يُحيلهم على استيفائه منهم، والصُّلح على تركةٍ جُهلت على المكيل والموزون قيل: لا يصحُّ، وصحَّ في الأصحِّ إنْ كانت غيرَهما، وفي المستغرقةِ بدينٍ بطل الصُّلح والقسمة، وصحَّ في غيرِها ووقف قدرُه في القسمة استحسانًا، والكلُّ قياسًا وإلحاقًا). ولم نقف على هذه الزِّيادة في نسخ «فتح باب العناية»، ولا في شرحَي الشُّمنِّي والبرجنديِّ، والله تعالى أعلم.

(٢) في «ك»: (تحطُّ ففعل صحَّ لا عن إكراهٍ).




كِتَابُ الحُدُودِ



الحدُّ عُقوبةٌ مُقدَّرةٌ تَجبُ حقًّا للهِ تعالى، فلا تعزيرَ ولا قِصاصَ حدٌّ، ....

كتاب الحدود

(الحدُّ) لغةً: المنع، وسمِّي التَّعريف الجامع المانع حدًّا؛ لأنَّه يجمع معاني الشَّيء، ويمنع دخول غيره فيه.

وشرعًا: (عُقوبةٌ مُقدَّرةٌ تَجبُ حقًّا للهِ تعالى)؛ لأنَّها تمنع مِن ارتكاب أسبابها، وحدودُ الله أيضًا مَحارِمُه؛ لأنَّ العباد ممنوعون مِن اقترابها، قال تعالى: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ [البقرة:١٧٨]، وهي أيضًا أحكامه؛ لأنَّها تمنع مِن التَّجاوز عنها، قال عَزَّوَجَلَّ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة:٢٢٩].

وإنَّما كان الحدُّ حقًّا لله؛ لأنَّه شُرع لمصلحةٍ تعود إلى النَّاس كافَّةً، فحدُّ الزِّنا لحفظ الأنساب، وحدُّ القذف لحفظ الأعراض، وحدُّ السَّرقة لحفظ الأموال.

والمقصودُ الأصليُّ مِن شرع الحدِّ هو انزجارُ النُّفوس عن شهواتها غير الشَّرعيَّة من مباحاتها، وردعٌ عمَّا يتضرَّر به العِباد، وصيانةٌ لدار الإسلام عن الفساد.

وأمَّا الطُّهر عن الذَّنب فليس بحكمٍ أصليٍّ لإقامة الحدِّ؛ لأنَّه يحصل بالتَّوبة، قال تعالى في حقِّ قُطَّاع الطَّريق: ﴿ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِي ٱلْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة:٣٣-٣٤]، ولهذا يُقام الحدُّ على الكافر، ولا طُهرَ له، وعلى كرهٍ ممَّن أُقيم عليه.

(فلا تعزيرَ ولا قِصاصَ حدٌّ) أمَّا التَّعزير فلعدم التَّقدير، وأمَّا القصاص فلأنَّه يجب حقًّا للعبد، ولهذا أجاز العفو عنه، والاعتياض منه.

والزِّنا وطءٌ في قُبلٍ خالٍ عن مِلكٍ وشبهته، ويثبت بشهادةِ أربعةٍ بالزِّنا،.............

(**والزِّنا**) أي المُوجِبُ للحدِّ، وهو بالقصر وقد يُمدُّ (**وطءٌ في قُبلٍ خالٍ عن مِلكٍ وشُبهَتِهِ**) كمُعتدَّة البائن الثَّلاث. قال صاحب «الهداية»: ويؤيِّد ذلك قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ادرَؤُوا الحُدُودَ بِالشُّبُهاتِ»[1]. رواه ابن عديٍّ بهذا اللَّفظ[2]، والمعروف: «ادرَؤُوا الحُدُودَ عَنِ المُسلِمِينَ ما استَطَعتُمْ». رواه أحمدُ وغيره[3].

ولا بدَّ مِن تقييد الوطء بكون الموطوءة مُشتهاةً؛ ليخرج وطء البهيمة، والتي لا تُشتهَى لموتٍ أو صِغرٍ، وبكون الواطئ مُكلَّفًا طائعًا؛ ليخرج المجنون والصَّبيُّ والمُكرَه، وبالقُبل؛ لأنَّ الزِّنا يختصُّ به عند أبي حنيفةَ وألحقا به الدُّبُر، فرتَّبا على الإيلاج فيه الحدَّ؛ لِمَا سيأتي.

(**ويثبت**) الزِّنا ثُبوتًا ظاهرًا عند القاضي (**بشهادةِ أربعةٍ**) لا بمجرَّد علم القاضي؛ لأنَّ عِلمه ليس بحُجَّةٍ في هذا؛ لأنَّ الحدود تندفع بالشُّبهة والتُّهمة، وإنْ كان القياس أنَّه حُجَّةٌ، كما قاله أبو ثورٍ والشَّافعيُّ (**بالزِّنا**) لا بالوطء، ولا بالجِماع؛ لأنَّ لفظ الزِّنا هو الدَّالُّ على فعل الحرام والفاحشة، كما قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا﴾ [الإسراء:٣٢] والوطءُ والجِماعُ مُحتمَلان.

وشُرط في الشُّهود أنْ يكونوا أربعةً؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأۡتِينَ ٱلۡفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمۡ فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةً مِّنكُمۡ﴾ [النِّساء:١٥] وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النُّور:٤]، وذلك لأنَّ الله تعالى يحبُّ السَّتر على عباده،

(١) «الهداية» (٢/ ٣٤٤).

(٢) «الكامل» (١/ ٣٧٧) بلفظ: «ادفعوا الحدود عن عباد الله، ما وجدتُم لها مدفعا».

(٣) أخرجه التِّرمذيُّ (١٤٢٤)، والدَّارقطنيُّ (٣٠٩٧)، والحاكم (٨١٦٣)، ولم نقف عليه عند أحمد ولا إلى من عزاه إليه.

فيَسألُهم الإمامُ: ما هو؟ وكيفَ هو؟ وأينَ زَنى؟...

وفي اشتراط الأربعة يتحقَّق معنى السَّتر؛ إذ وقوفُ الأربعة على هذه الفاحشة في غايةٍ مِن النُّدرة.

ويُشترَط اتِّحاد مجلس شهادتهم، وبه قال مالكٌ، وأحمدُ، والأوزاعيُّ، والحسن بن صالحٍ، حتى لو شهدوا بالزِّنا مُتفرِّقين يُحدُّون حدَّ القذف، ومجلس شهادتهم هو ما دام الحاكم جالسًا، ولا يُشترَط عند الشَّافعيِّ اتِّحاد مجلسهم؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَٱسۡتَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِنَّ أَرۡبَعَةٗ مِّنكُمۡۖ﴾ [النِّساء:١٥] وللاعتبار بسائر الحقوق.

ولنا قول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ولو جاؤوا مِثل ربيعةَ ومضرَ فُرادى لَجلدتُهم»، ولأنَّ قول الواحد قَبل قول غيره يقع قذفًا، وكذا الثَّاني والثَّالث، فلا يَنقلب شهادةً، ولو كان الزَّوج أحدَهم تُقبَل عندنا، ولا تُقبَل عند الشَّافعيِّ؛ لأنَّ فيه تهمةً، ولنا أنَّه يُعيَّر بزنا امرأته، فكان أبعدَ عن التُّهمة، وصار كشهادة الوالد على زنا ولده.

(**فيَسألُهم**) أي فإذا شهدوا سألهم (**الإمامُ**) أو نائبُه في الأحكام (**ما هو؟**) أي عن ماهية الزِّنا؛ لأنَّه قد يُطلَق على كلِّ فعل حرامٍ بالنِّسبة إلى النِّساء، ففي الحديث: «إنَّ العَينَانِ لَتَزنِيَانِ وَزِنَاهُمَا النَّظَرُ، وإنَّ اليَدَينِ لَتَزنِيَانِ، وَزِناهُما البَطشُ، وإنَّ الرِّجلَينِ لَتَزنِيانِ وَزِناهُما المَشيُ، والفَرْجُ يُصدِّقُ ذَلكَ أو يُكذِّبُه»[1].

(و) يسألهم (**كيفَ هو؟**) أي عن كيفيَّته؛ لئلَّا يكونَ ما شهدوا به وقع منه وهو مُكرَهٌ، أو تماسٌّ بالفَرجَين لا إيلاجٌ.

(و) يسألهم (**أينَ زَنى؟**) أي عن مكانه؛ لأن الزَّاني في دار الحرب أو البغي لا يُحدُّ، وعند الشَّافعيِّ يُحدُّ، ولنا ما رواه البيهقيُّ عن الشَّافعيِّ قال: قال أبو يوسفَ:

(١) أخرجه البخاريُّ (٦٦١٢)، ومسلم (٢٦٥٧)، وأبو داود (٢١٥٢)، والطَّحاويُّ في «شرح مشكل الآثار» (٩٨)، كلُّهم بألفاظٍ متقاربةٍ.

ومتى زَنى؟ وبمِن زَنى؟ فإنْ بَيَّنوا وقالوا: «رأينَا كالمِيلِ في المُكحُلةِ»، وعُدِّلوا سرًّا وعلنًا حَكَمَ به.

حدَّثنا بعض مشايخنا عن مكحولٍ، عن زيد بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لا تُقامُ الحدود في دار الحرب؛ مَخافةَ أنْ يَلحَقَ أهلها بالعدوِّ.

وروى التِّرمذيُّ والنَّسائيُّ عن بسر[1] بن أرطاةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا تُقطَعُ الأَيدِي في السَّفَرِ». ولفظ التِّرمذيِّ: «في الغَزوِ»[2].

وأمَّا قول صاحب «الهداية»: ولنا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُقامُ الحُدُودُ في دارِ الحَربِ»[3] فرَفعُه غير معروفٍ.

(و) يسألهم (متى زَنى؟) أي عن زمانه؛ لأنَّ الزِّنا المُتقادِم، أو في حال الصِّبَا أو الجنون لا يُوجب الحدَّ، ومدَّة التَّقادم شهرٌ في الأصحِّ.

(و) يسألهم (بمِن زَنى؟)؛ لئلَّا تكونَ زوجتَه [أو جاريتَه][4]، أو جاريةَ ابنه، أو موطوءةً بشبهةٍ لا يعلمون بها.

(فإنْ بَيَّنوا) ما سألهم عنه (وقالوا: رأينَا) الرَّجل زنى بها (كالمِيلِ في المُكحُلةِ) وهو بضمَّتَين: وعاء الكُحل (وعُدِّلوا سرًّا وعلنًا) أمَّا عند مَن لا يكتفي بظاهر العدالة في غير الحدود مِن الحقوق فهو ظاهرٌ، وأمَّا عند مَن يكتفي فهو احتيالٌ في درء الحدود منه احتياطًا (حَكَمَ به) أي بالزِّنا أو بالحدِّ، وقيَّد ببيان الشُّهود ما سئلوا عنه؛ لأنَّهم لو لم يُبيِّنوا بأنْ لم يزيدوا على قولهم: «زنا» لا يُحَدُّ المَشهود عليه للشُّبهة، ولا الشُّهود؛

(١) في بعض النُّسخ الخطِّيَّة (بشير)، والمثبت من «ص» وهو الصَّواب.

(٢) «سنن التِّرمذي» (١٤٥٠)، و«سنن النَّسائي» (٤٩٧٩).

(٣) «الهداية» (٢/ ٣٤٧).

(٤) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

وبإقرارِه أربعًا في أربعةِ مَجالسَ، رَدَّه كلَّ مرَّةٍ، فيسأله كما مرَّ،...............

لأنَّهم شهدوا بالزِّنا، وسؤالهم إنَّما هو للاحتياط، حتى لو وصفوه بغير وصفه يُحدُّون، ثمَّ القاضي يحبس المشهود عليه بالزِّنا حتى يَسأل عن الشُّهود.

(**وبإقرارِه**) أي ويثبت الزِّنا بإقرار الزَّاني بأنَّه زنى، حُرًّا كان أو عبدًا (**أربعًا**) أي أربع مرَّاتٍ (**في أربعةِ مَجالسَ**) مِن مجالسِ المُقِرِّ، فإنَّ الإقرار قائمٌ به، فيُعتبَر مجلسه دون مجلس القاضي (**رَدَّه**) الإمامُ (**كلَّ مرَّةٍ**) أي مِن المرَّات الثَّلاث، فإنَّه إذا أقرَّ مرَّةً رابعةً لا يَردُّه، بل يَقبله، (**فيسأله كما مرَّ**) مِن الأمور الخمسة، إلَّا «متى زنى»؛ لأنَّ التَّقادُم لا يمنع الإقرار، وقيل: يسأله؛ لاحتمال أنْ يكونَ في زمن الصِّبَا أو الجنون.

ثمَّ اختلاف مجالس المُقِرِّ في الزِّنا شرطٌ عندنا خلافًا لأحمدَ وابن أبي ليلى، فإنَّهما قالا: لا يُشترَط اختلاف مجالس المُقِرِّ، وإنَّما يُشترَط العدد؛ اعتبارًا للإقرار بالشَّهادة، ولنا ما سيأتي مِن حديث ماعِزٍ الأسلميِّ، وهو بكسر مُهمَلةٍ فزايٍ.

وفي «الإيضاح»: ينبغي للإمام أنْ يزجرَه عن الإقرار، ويُظهِر الكراهية له[1]، فقد روى أبو داودَ والنَّسائيُّ وأحمدُ في «مسنده» عن يزيدَ بن نعيم بن هزَّال، عن أبيه قال: كان ماعِزُ بن مالكٍ يتيمًا في حِجر أبي، فأصاب جاريةً مِن الحيِّ، فقال له أبي: ائتِ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره بما صنعتَ، لعلَّه يستغفر لك، وإنَّما يريد بذلك رجاء أنْ يكونَ له مَخرَجٌ، قال: فأتاه فقال: يا رسول الله إنِّي زنيتُ. فأعرض عنه، فعاد حتى قالها أربعَ مرَّاتٍ، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّكَ قَد قُلتَهَا أَربَعَ مَرَّاتٍ، فَبِمَنْ؟» قال: بفلانةٍ. قال: «هَل ضاجَعتَها؟» قال: نعم. قال: «هَل باشَرتَها؟» قال: نعم. قال: «هَل جامَعتَها؟» قال: نعم. فأَمر به أنْ يُرجَمَ، فلمَّا وجد مسَّ الحجارة خرج يشتدُّ، فلقيه عبد الله بن أُنيسٍ،

---

(١) «الإيضاح» (٢/ ٧).

....

فنزع له بوظيف بعيرٍ فقتله، وذكر ذلك للنَّبيِّ ﷺ فقال: «هَلَّا تَرَكتُمُوهُ لَعلَّهُ يَتُوبُ، فَيَتُوبُ اللهُ عَليهِ»[١]. وزاد فيه أحمدُ: قال هشامٌ: فحدَّثني يزيد بن نعيم، عن أبيه أنَّ رسول الله ﷺ قال له حين رآه: «واللهِ يا هَزَّالُ لو كُنتَ سَتَرتَهُ بِثَوبِكَ لَكانَ خَيرًا لَكَ مِمَّا صَنَعتَ بِهِ»[٢].

وروى أيضًا أبو داودَ والنَّسائيُّ مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: جاء الأسلميُّ نبيَّ الله ﷺ، فشهد على نفسه أنَّه أصاب امرأةً حرامًا أربع مرَّاتٍ، كلُّ ذلك يُعرِض عنه، فأقبل في الخامسة فقال: «أَنِكْتَها؟» قال: نعم. قال: «حتى غابَ ذَلكَ مِنكَ في ذَلكَ مِنها؟» قال: نعم. قال: «كَما يَغِيبُ المِروَدُ في المُكحُلَةِ، والرِّشَاءُ في البِئرِ؟» قال: نعم. قال: «فَهل تَدرِي ما الزِّنا؟» قال: نعم، أتيتُ منها حرامًا مثلما يأتي الرَّجل مِن امرأته حلالًا. قال: «فَما تُرِيدُ بِهَذا القَولِ؟» قال: أُريد أنْ تُطهِّرَني. فأَمَر به فرُجِم[٣].

وفي «صحيح مسلم» عن بريدةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: كنتُ جالسًا عند النَّبيِّ ﷺ، إذ جاء ماعِز بن مالكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فقال: يا رسول الله إنِّي زَنيتُ، وإنَّما أُريد أنْ تُطهِّرَني. فقال له رسول الله ﷺ: «ارجِعْ». فلمَّا كان الغد أتاه أيضًا فاعترف عنده بالزِّنا فقال له: «ارجِعْ». ثمَّ عاد الثَّالثة فاعترف عنده بالزِّنا، ثمَّ رجع الرَّابعة فاعترف، فأَمر النَّبيُّ ﷺ فحُفِر له حفرةٌ، فجُعل فيها إلى صدره، ثمَّ أَمر النَّاس فرجموه، قال بريدة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: كنَّا نتحدَّث -أصحابَ نبيِّ الله- أنَّ ماعِزًا لو جلس في رَحله بعد اعترافه ثلاث مرَّاتٍ لم يطلبْه، وإنَّما رَجَمه بعد الرَّابعة[٤].

(١) «سنن أبي داود» (٤٤١٩)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٧١٦٧).

(٢) «مسند أحمد» (٢١٨٩٠).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٤٢٨)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٧١٦٤).

(٤) «صحيح مسلم» (١٦٩٥).

....

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: يكفي في الإقرار مرَّةٌ واحدةٌ؛ لِما روى الشَّيخان مِن حديث أبي هريرةَ وزيدِ بن خالدِ الجهنيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رجلًا مِن الأعراب أتى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله أنشدكَ الله إلَّا قضيتَ لي بكتاب الله. فقال الخصم الآخر -وهو أفقه منه-: نعم، اقضِ بيننا بكتاب الله، وائذن لي. فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قُلْ». قال: إنَّ ابني هذا كان عسيفًا على هذا -أي أجيرًا له- فزنى بامرأتِه، وإنِّي أُخبِرت أنَّ على ابني الرَّجم، فافتديتُ منه بمئة شاةٍ ووليدةٍ، فسألتُ أهل العلم، فأخبروني أنَّ على ابني جَلدَ مئةٍ، وتغريبَ عامٍ، وأنَّ على امرأة هذا الرَّجم. فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «والذي نَفسِي بِيَدِهِ لأَقضِيَنَّ بَينَكُما بِكِتابِ اللهِ، أمَّا الوَلِيدَةُ وَالغَنَمُ فَرَدٌّ عَلَيكَ، وَعَلى ابنِكَ جَلدُ مِئةٍ، وَتَغرِيبُ عامٍ، واغدُ يا أُنَيسُ إلى امرَأَةِ هَذا، فإنِ اعتَرَفَتْ فارجُمْها». قال: فغدا عليها، فاعترفتْ، فأَمر بها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرُجِمتْ[1].

ووجه الدَّلالة أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ علَّق رَجمَها باعترافها، ولم يَشترطِ الأربع.

وروى مسلمٌ عن بريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أتتِ امرأةٌ مِن غامدٍ مِن الأزد فقالت: يا رسول الله طهِّرني. فقال: «وَيحَكِ ارجِعِي فاستَغفِرِي اللهَ وَتُوبِي». قالت: أَتريد أنْ تردَّني كما رددتَ ماعِزًا؟ قال: «ومَا ذَاكِ؟» قالتْ: إنِّي حُبلَى مِن زنًا. فقال لها: «حتى تَضَعِي ما في بَطنِكِ؟» قال: فكَفَلَها رجلٌ مِن الأنصار حتى وضعتْ، ثمَّ أتى النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: قد وضعتِ الغامديَّة. فقال: «إذًا لا نَرجُمُها ونَدَعُ وَلَدَها صَغِيرًا لَيسَ لَه مَن يُرضِعُهُ». فقام رجلٌ مِن الأنصار فقال: إليَّ رَضاعه يا رسول الله. فرَجَمها[2].

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٢٤)، و«صحيح مسلم» (١٦٩٧).

(٢) «صحيح مسلم» (١٦٩٥).

....

قالوا: وإنَّما ردَّ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ماعِزًا أربع مرَّاتٍ؛ لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ظنَّ أنَّ في عقله شيئًا، لا لكونه شرطًا في وجوب الحدِّ.

وقد جاء في «صحيح مسلمٍ» عن جابر بن سَمُرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أُتي رسول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برجلٍ قصيرٍ أشعثَ، ذي عضلاتٍ، عليه إزارٌ، وقد زنى، فردَّه مرَّتين، ثمَّ أَمر به فرُجم[1]. والعَضَلة بفتحتَين: كلُّ لحمةٍ صلبةٍ.

وفيه أيضًا عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّه اعترف بالزِّنا ثلاث مرَّاتٍ»[2]. قالوا: وهذا يُضعِف القول باشتراط الأربع، وأُجيب عن حديث العسيف بأن معناه: «واغدُ يا أُنَيسُ على امرأة هذا، فإن اعترفَت» الاعترافَ المعهودَ بالرَّدِّ أربع مرَّاتٍ، وأمَّا حديث الغامديَّة، فالجواب عنه أنَّ الرَّاوي قد يَختصِر الحديث، ولا يلزم مِن عدم الذِّكر عدم الوقوع، وأيضًا فقد ورد في «مسند البزَّار» أنَّه ردَّها أربع مرَّاتٍ[3].

وأمَّا قولهم: إنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ردَّ ماعِزًا أربع مرَّاتٍ؛ لأنَّه ظنَّ أنَّ بعقله شيئًا، فالجواب عنه: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سأل عن عقله بعد اعترافه الرَّابعة؛ لِما في الصَّحيحَين مِن حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رجلًا مِن أسلمَ جاء إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فاعترف بالزِّنا، فأعرض عنه، ثمَّ اعترف، فأعرض عنه، حتى شهد على نفسه أربع شهاداتٍ، فقال له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَبِكَ جُنُونٌ؟» قال: لا. قال: «فَهَل أَحصَنتَ؟» قال: نعم. فأَمر به فرُجِم. زاد البخاريُّ: فقال له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيرًا، وصلَّى عليه[4]. انتهى.

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٩٢).

(٢) «صحيح مسلم» (١٦٩٤).

(٣) «مسند البزَّار» (٧٦٦٧).

(٤) «صحيح البخاري» (٦٨٢٠)، و«صحيح مسلم» (١٦٩١).

....

ولو كان التَّكرار أربعةً إنَّما هو لاختبار عقله لَمَا كان في السُّؤال عنه بعد الرَّابعة فائدةٌ، وكيف وقد ورد أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ردَّه بعد أنْ أخبر بعقله فيما رواه مسلمٌ مِن حديث بريدة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ ماعِزًا أتى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فردَّه، ثمَّ أتاه الثَّانية مِن الغد فردَّه، ثمَّ أَرسل إلى قومه: «هَل تَعلَمُونَ بِعَقلِهِ بأسًا؟» فقالوا: ما نعلمه إلَّا وَفِيَّ العقل مِن صالحينا. فأتاه الثَّالثة، فأرسل إليهم أيضًا يسأل عنه، فأخبروه أنَّه لا بأسَ به ولا بعقله، فلمَّا كان الرَّابعة حفر له حفرةً ورجمه[١].

وفي «مسند أحمدَ»، و«مصنَّف ابن أبي شيبةَ» عن عبد الرَّحمن بن أبزى، عن أبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قال: أتى ماعِزُ بن مالكٍ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فاعترف وأنا عنده مرَّةً فردَّه، ثمَّ جاء فاعترف عنده الثَّانية فردَّه، ثمَّ جاء فاعترف عنده الثَّالثة فردَّه، قال: فقلتُ له: إنِ اعترفتَ الرَّابعة رَجَمك. قال: فاعترف الرَّابعة فحبسه، ثمَّ سأل عنه، فقالوا: لا نعلم به إلَّا خيرًا، فأَمَر به فرُجِم[٢]. وهذا صريحٌ في الدَّلالة على اشتراط الأربع، لكنْ في إسناده جابرٌ الجعفيُّ.

وأمَّا قولهم: جاء في «الصَّحيح» أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ردَّه مرَّتَين أو ثلاث مرَّاتٍ، فالجواب عنه أنَّه ردَّه مرَّتَين بعد مرَّتَين، واختصره الرَّاوي، يدلُّ على ذلك ما رواه أبو داودَ والنَّسائيُّ مِن حديث سماكٍ، عن عكرمةَ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: أُتي النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بماعِز بن مالكٍ، فاعترف مرَّتَين، فقال: «اذهَبُوا بِهِ». ثمَّ قال: «رُدُّوهُ». فاعترف مرَّتَين حتى اعترف أربعًا، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اذهَبُوا بِهِ فارجُمُوهُ»[٣]. فتبيَّن

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٩٥).

(٢) «مسند أحمد» (٤١)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٦٩٦).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٤٢٦)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٧١٣٥).

فإنْ بيَّنَ حُبِّبَ تَلقينُه رجوعَه، بـ«لعلَّكَ لَمَستَ» ونحوه،........................

مِن هذا أنَّ المرَّتَين المذكورتَين في «الصَّحيح» مِن الأربع، وكذلك رواية الثَّلاث، وتتَّفق بذلك الأحاديث، والله أعلم.

ولا يُعتبَر إقراره عند غير القاضي ممَّن لا وِلايةَ له على إقامة الحدود، ولو كان أربع مرَّاتٍ، حتى لا تُقبلُ الشَّهادة عليه بذلك؛ لأنَّه إنْ كان مُنكِرًا فقد رجع عن إقراره، وإنْ كان مُقرًّا فلا تُعتبَرُ الشَّهادة بالإقرار مع الإقرار، ولو أقرَّ بالزِّنا مرَّتَين، وشهد عليه أربعةٌ لا يُحدُّ عند أبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ: يُحدُّ؛ لأنَّ هذا الإقرار ليس بحُجَّةٍ، فلا يُعتدُّ به، فبقيتِ الشَّهادة وحدَها حُجَّةً فتُقبَل، ولأبي يوسفَ أنَّ الإقرار موجودٌ حقيقةً، لكنَّه غير مُعتبَرٍ شرعًا، فأورثت حقيقته شُبهةً، والحدُّ يُدرَأ بالشُّبهة، ولا شبهةَ أنَّ حُجَّة محمَّدٍ أقوى، فإنَّ الشَّهادة إذا كانت وحدَها حُجَّةً فكيف يُورِث بتأكيد إقراره شبهةً؟

(**فإنْ بيَّنَ**) أي المُقرُّ ما مرَّ أنَّه يُسأل عنه (**حُبِّبَ**) أي نُدب (**تَلقينُه رجوعَه، بـ«لعلَّكَ لَمَستَ» ونحوه**) وهو «لعلَّك قبَّلتَ»، «لعلَّك وطئتَ بشبهةٍ»؛ لِما في «المستدرك» عن حفص بن عمر العدنيِّ: حدَّثنا الحكم بن أبان، عن عكرمةَ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ ماعِزًا أتى إلى رجلٍ مِن المسلمين، فقال له: إنِّي أَصبتُ فاحشةً، فما تأمرني؟ فقال له: فاذهبْ إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِيستغفرَ لك، فأتى النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخبره، فقال له: «لَعَلَّكَ قَبَّلتَها». قال: لا. قال: «لَمَستَها؟» قال: لا. قال: «ففَعَلتَ بِها كَذا؟» وَلَم يَكْنِ، قال: نعم. قال: «اذهَبُوا فَارجُمُوهُ»[1].

ولفظ البخاريِّ: «لَعَلَّكَ قَبَّلتَ أَو غَمَزتَ أَو نَظَرتَ». قال: لا. قال: «أَفَنِكتَها؟» قال: نعم. فعند ذلك أَمر برَجمِه[2].

---

(١) «المستدرك» (٨٠٧٧).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٨٢٤).

فإنْ رَجعَ قَبلَ حَدِّه، أو وَسطَهُ، خُلِّيَ، وإلَّا حُدَّ.

وهو للمُحصَنِ، أي لِحُرٍّ مُكلَّفٍ مُسلمٍ وطئ بنكاحٍ صحيحٍ، وهما بصفةِ الإحصانِ،.................................

(**فإنْ رَجعَ قَبلَ حَدِّه، أو وَسطَهُ، خُلِّيَ**) أي تُرك، وهو قول الشَّافعيِّ وأحمدَ وروايةٌ عن مالكٍ، وعنه وهو قول ابن أبي ليلى أنَّه لا يُخلَّى؛ لأنَّ الحدَّ وجب بإقراره، فلا يبطل بعد ذلك بإنكاره كما إذا وجب بالشَّهادة، وصار كالقَوَد وحدِّ القذف، وعنه إنْ ذَكر لإقراره تأويلًا بأنْ قال: «حَسِبتُ المُفاخَذة زنًا» خُلِّي (**وإلَّا**) أي وإنْ لم يرجعْ (**حُدَّ**) وإنَّما يُخلَّى إذا رجع قَبل كمال الحدِّ؛ لأنَّ الرُّجوع يَحتمِل الصِّدق كالإقرار، وليس أَحدٌ يُكذِّبه فيه، فتَتحقَّق الشُّبهة في الإقرار، بخلاف ما فيه حقُّ العبد -وهو القِصاص والقذف-؛ لوجود مَن يُكذِّبه فيه.

وعلماؤنا والشَّافعيُّ اعتبروا الإقرار مِن ذمِّيٍّ بالزِّنا بذمِّيَّةٍ حتى يحدُّ به، ولا يَعتبِرُه مالكٌ.

ولا تحدُّ امرأةٌ بظهور حبَلٍ بها مِن غير بعلٍ لها؛ لأنَّ احتمال كونه مِن نكاحٍ صحيحٍ أو فاسدٍ شبهةٌ دارئةٌ للحدِّ، وحَدَّها مالكٌ؛ لِما سيأتي مِن قول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أيُّما امرأةٍ جيء بها وبها حبَلٌ أو اعترفتْ، فالإمام أوَّل مَن يرجُم»[1]. ولأنَّ ظهوره بلا زوجٍ دليلُ زناها، فلو ادَّعتْ أنَّه مِن نكاحٍ لا يُقبَل عنده؛ لأنَّه خلاف الظَّاهر.

(**وهو**) أي الحدُّ (**للمُحصَنِ**) بفتح الصَّاد وكسرها (**أي لِحُرٍّ مُكلَّفٍ مُسلمٍ**) وفي الذِّمِّيِّ خلافٌ يأتي (**وَطِئ**) امرأةً قَبل الزِّنا (**بنكاحٍ صحيحٍ، وهما بصفةِ الإحصانِ**) أي قبيل هذا الوطء، والجملة حاليَّةٌ، حتى لو وطئ بنكاحٍ صحيحٍ -وهو بصفة الإحصان- كافرةً أو مملوكةً أو مجنونةً أو صبيَّةً، أو وهو بغير صفة الإحصان مسلمةً

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٦٩٦٣).

رَجَمَه في فضاءٍ حتى يموتَ، ....

حُرَّةً بالغةً عاقلةً لا يكون مُحصَنًا. فقوله: هو للمُحصَن مبتدأٌ خبره قوله: (رَجَمَه في فضاءٍ حتى يموتَ).

أمَّا الحُرِّيَّة؛ فلأنَّ الإحصان يُطلَق عليها، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ فَإِنۡ أَتَيۡنَ بِفَٰحِشَةٖ فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِ﴾ [النِّساء:٢٥] أي ما على الحرائر بإجماع الأُمَّة، وقال تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا أَن يَنكِحَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النِّساء:٢٥] أي الحرائر، ولأنَّها مُمكَّنةٌ مِن النِّكاح الصَّحيح المُغني عن الزِّنا بخلاف الأَمَة.

وأمَّا التَّكليف؛ فلأنَّ العقل والبلوغ شرطُ الأهليَّة للعقوبات كلِّها، وأمَّا التَّزوُّج بنكاحٍ صحيحٍ؛ فلأنَّ الإحصان يُطلَق عليه، قال تعالى: ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّساء:٢٤] أي والمنكوحات، وقال: ﴿فَإِذَآ أُحۡصِنَّ﴾ [النِّساء:٢٥] . أي تزوَّجنَ، ولأنَّ به التَّمكُّنَ مِن وطء الحلال.

وأمَّا الوطء؛ فلقوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «الثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ»... الحديث[١]، والثُّيوبة لا تُعتبَر بغير وطءٍ، ولأنَّه بإصابة الحلال تنكسر شهوته، فيَستغني عن الزِّنا.

والمُعتبَر إيلاج الحَشَفَة بحيث يجب الغسل، ولا يُشترَط الإنزال، وشُرِط أنْ يكونَ بنكاحٍ صحيحٍ؛ لأنَّ الجِماع في النِّكاح الفاسد لا يصير به مُحصَنًا؛ لأنَّه نوعٌ مِن الوطء الحرام، فلا تتمُّ النِّعمة به، ويثبت الإحصان برجلٍ وامرأتَين عندنا، وما قَصَرنا ثبوت الإحصان على شهادة الرِّجال كمالكٍ والشَّافعيِّ وزفرَ.

وإنَّما كان حدُّ المُحصَن الرَّجم؛ لِمَا في حديث جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ المتقدِّم أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ سأل ماعِزًا رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: «هَل أحصَنتَ؟» قال: نعم. فأمر برجمه[٢]. ولِما روى

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٩٠)، وأبو داود (٤٤١٥)، والتِّرمذيُّ (١٤٣٤).

(٢) تقدَّم تخريجه.

....

الشَّيخان مِن حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خطب فقال: «إنَّ الله بعث محمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحقِّ، وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أُنزل عليه آية الرَّجم فقرأناها ووعيناها، ورجم رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ورجمنا بعده، وإنِّي خشيتُ إنْ طال بالنَّاس الزَّمان أنْ يقول قائلٌ: ما نجد آية الرَّجم في كتاب الله، فيضلُّوا بترك فريضةٍ أنزلها الله، فالرَّجم حقٌّ على مَن زنى مِن الرِّجال والنِّساء إذا كان مُحصَنًا إنْ قامت البيِّنة، أو كان حَملٌ أو اعترافٌ، وايم اللهِ لولا أنْ يقول النَّاس: زاد عمرُ في كتاب الله لكتبتُها»[1].

وخالف الشَّافعيُّ في اشتراط الإسلام في الإحصان، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ؛ لِما في الكتب السِّتَّة مُختصَرًا ومُطوَّلًا مِن حديث ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ اليهود جاؤوا إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكروا له أنَّ رجلًا منهم وامرأةً زنيا، فقال لهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا تَجِدُونَ في التَّورَاةِ في شَأنِ الرَّجمِ؟» قالوا: نفضحهم ويُجلَدون. فقال عبد الله بن سلامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كذبتُم، إنَّ فيها الرَّجم، فأتوا بالتَّوراة فنَشروها، فجعل أحدهم يده على آية الرَّجم، وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ارفع يدك. فرفعها فإذا فيها آية الرَّجم، فقالوا: صدقَ يا محمَّدُ، فيها آية الرَّجم. فأمر بهما رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرُجِما[2].

ولنا ما روى ابن إسحاق بن راهويه مِن حديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَن أَشرَكَ بِاللهِ فَلَيسَ بِمُحصَنٍ»[3]. قال إسحاق: رفعه مرَّةً، فقال:

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٨٣٠)، و«صحيح مسلم» (١٦٩١).

(٢) «صحيح البخاري» (٣٦٣٥)، و«صحيح مسلم» (١٦٩٩)، و«سنن أبي داود» (٤٤٤٦)، و«سنن التِّرمذي» (١٤٣٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٥٦)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٧١٧٩).

(٣) كذا عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٣٢٧) ولم نقف عليه، وقد أخرجه الطَّحاويُّ في «شرح =

يَبدأُ به شهودُه، ....

عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ووقف مرَّةً. ومِن طريق إسحاق بن راهويه رواه الدَّارقطنيُّ في «سننه»، ثمَّ قال: لم يرفعْه غير إسحاق، والصَّواب أنَّه موقوفٌ[1]. وفي روايةٍ أُخرى عنه: «لا يُحصِنُ الشِّركُ بِاللهِ شَيئًا»[2].

وروى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لكعب بن مالكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لمَّا أراد أنْ يتزوَّج يهوديَّةً: «لَا تَتَزَوَّجْها، فَإِنَّها لا تُحَصِّنُكَ»[3]. والجواب عن رجمه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لليهوديَّين أنَّه كان بحكم التَّوراة، والكلام فيه بحكم الإسلام.

(يَبدأُ به) أي بالرَّجم (شهودُه)؛ لأنَّ الشَّاهد قد يتجاسر على أداء شهادةٍ كاذبًا، ثمَّ إذا آل أَمرُه إلى القتل يمتنع عنه، فكان في بدايتهم احتيالٌ لدرء الحدِّ، ونحن أُمِرنا به، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ادرَؤوا الحُدُودَ عَنِ المُسلِمِينَ ما استَطَعتُمْ»، رواه أبو يعلى المَوصِلِّيُّ[4].

وفي «سنن ابن ماجه»: «ادفَعُوا الحُدُودَ ما وَجَدتُمْ لَها مَدفعًا»[5].

وفي «سنن التِّرمذيِّ»: «ادرَؤوا الحُدُودَ عَنِ المُسلِمِينَ ما استَطَعتُم، فَإِنْ كانَ لَه مَخرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَه، فإنَّ الإمامَ أنْ يُخطِئَ في العَفوِ خَيرٌ لَه مِن أنْ يُخطِئَ في العُقُوبَةِ»[6].

= مشكل الآثار» (١١/ ٤٤٦)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٦٩٣٧) كلاهما مرفوعًا، وأخرجه البيهقي كذلك موقوفًا (١٦٩٣٦).

(١) «سنن الدَّارقطني» (٣٢٩٥).

(٢) «سنن الدَّارقطني» (٣٢٩٣).

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٦٦٧).

(٤) «مسند أبي يعلى» (٦٦١٨).

(٥) «سنن ابن ماجه» (٢٥٤٥).

(٦) «سنن التِّرمذي» (١٤٢٤).

فإنْ أَبَوا أو غابُوا أو ماتُوا سَقطَ، ثمَّ الإمامُ، ثمَّ النَّاس، وفي المُقِرِّ يبدأُ الإمامُ، ثمَّ النَّاس،

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ وأبو يوسفَ في روايةٍ: لا يُشترَط بداية الشُّهود، لكن يُستحبُّ حضورهم وبدايتهم بالرَّمي اعتبارًا بالجَلد. وأُجيب بأنَّ كلَّ أحدٍ لا يُحسِنُ الجَلد فربَّما يقع مُهلِكًا، والإهلاكُ غير مُستحَقٍّ، ولا كذلك الرَّجم فإنَّه إتلافٌ.

(**فإنْ أَبَوا**) أي الشُّهود كلُّهم أو بعضُهم مِن البُداءة بالرَّجم (**أو غابُوا أو ماتُوا سَقطَ**) الرَّجم؛ لفوات الشَّرط، وهو بداية الشُّهود، لكنْ لا يُقام الحدُّ عليهم؛ لأنَّهم ثابتون على الشَّهادة، وإنَّما امتنعوا عن مباشرة القتل، وذلك لا يكون رجوعًا، فإنَّ الإنسان قد يمتنع عن القتل بحقٍّ، كذا في «المبسوط»[١].

(**ثمَّ الإمامُ**) إنْ حضر، فإنَّه لا ينبغي التَّقدُّم عليه إلَّا بإذنه (**ثمَّ النَّاس**) فإنَّه يُستحبُّ للإمام أنْ يَأمرَ جماعة المسلمِين أنْ يحضروا إقامةَ الحدِّ مِن الرَّجم والجَلد؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النُّور:٢]، وعن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يكفي واحدٌ، وبه قال أحمدُ، وقال عطاءٌ وإسحاقُ: اثنان. وقال الزُّهريُّ: ثلاثةٌ. وقال الحسن البصريُّ: عشرةٌ. وعن الشَّافعيِّ ومالكٍ: أربعةٌ. وفي «الإيضاح»[٢]: لا بأسَ لكلِّ مَن رمى أن يتعمَّد القتل؛ لأنَّه المقصود مِن الرَّجم إلَّا إذا كان المرجوم مَحرَمًا مِن الرَّاجم، فإنَّه يُستحبُّ ألَّا يتعمَّدَ قتله.

(**وفي المُقِرِّ**) أي في رجمه (**يبدأُ الإمامُ**) بالرَّجم (**ثمَّ النَّاسُ**) وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يُشترط بداية الإمام، ولكن يُستحَبُّ. ولنا: ما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن عبد الله بن إدريسَ، عن يزيدَ عن عبد الرَّحمن بن أبي ليلى أنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «كان إذا

---

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٩/ ٥٢).

(٢) ينظر «الإيضاح» (٢/ ٨).

....

شهد عنده الشُّهود على الزِّنا أَمَر الشُّهود أنْ يرجموا، ثمَّ رجم هو، ثمَّ رجم النَّاس، وإذا كان بإقرارٍ بدأ هو فرجم، ثمَّ رجم النَّاس»(١).

وروى أيضًا عن أبي خالدٍ الأحمر، عن الحجَّاج، عن الحسن بن سعدٍ، عن عبد الرَّحمن بن عبد الله بن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال في امرأةٍ رَجَمها: «أيُّها النَّاس، إنْ الزِّنا زِناءان: زِنا سرٍّ، وزِنا علانيةٍ، فزِنا السِّرِّ أنْ يَشهد الشُّهود، فيكون الشُّهود أوَّلَ مِن يرمي، ثمَّ الإمام، ثمَّ النَّاس، وزِنا العلانية أنْ يظهرَ الحَبَل أو الاعتراف، فيكون الإمام أوَّل مَن يرمي». قال: وفي يده ثلاثة أحجارٍ، فرماها بحجرٍ فأصاب صِماخها، فاستدارت، ورمى النَّاس(٢).

وفي «سنن أبي داودَ» مِن حديث ابن أبي بكرة، عن أبيه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رجم امرأةً، فحفر لها إلى الثَّنْدُوة». قال أبو داودَ: وحُدِّثْتُ عن عبد الصَّمد بن عبد الوارث بإسناده نحوَه، وزاد: ثمَّ رماها بحصاةٍ مِثل الحِمِّصة. وقال: «ارمُوا وَاتَّقُوا الوَجهَ». فلمَّا طفئتْ، أخرجها فصلَّى عليها(٣).

وفي «سنن البيهقيِّ» عن الأجلح، عن الشَّعبيِّ قال: «جِيء بشراحةَ الهمدانيَّة إلى عليِّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال لها: لعلَّ رجلًا وقع عليك وأنت نائمةٌ. قالت: لا. قال: لعلَّه استكرَهكِ. قالت: لا. قال: زوجُك مَنْ مِن هؤلاء فأنتِ تكتمينه. يلقِّنها لعلَّها تقول: نعم. فأمر بها فحُبست، فلمَّا وَضعت ما في بطنها أخرجها يوم الخميس، فضربها مئةً، وحفر لها يوم الجمعة في الرَّحبة، وأحاط النَّاس بها، وأخذوا الحجارة،

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٧٣٧).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٧٣٨).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٤٤٣، ٤٤٤٤).

وغُسِّلَ، وكُفِّنَ، وصُلِّيَ عليه.

فقال: ليس هكذا الرَّجم، إذًا يُصيب بعضُكم بعضًا، صفُّوا كصفِّ الصَّلاة، صفٌّ خلف صفٍّ، ثمَّ قال: أيُّها النَّاس، أيُّما امرأةٍ جِيء بها وبها حبلٌ أو اعترفت، فالإمام أوَّل مَن يرجم ثمَّ النَّاس... ثمَّ رَجَمها، ثمَّ أَمَرهم، فرجم صفٌّ ثمَّ صفٌّ، ثمَّ قال: افعلوا بها ما تفعلون بموتاكم»[١].

ورواه أحمد في «مسنده» عن يحيى بن سعيدٍ، عن مجاهدٍ، عن الشَّعبيِّ قال: «كان لشراحةَ زوجٌ غائبٌ بالشَّام، وإنَّها حملت، فجاء بها مولاها إلى عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: إنَّ هذه زنتْ فاعترفتْ. فجَلَدها يومَ الخميس، ورَجَمها يومَ الجمعة، وحفر لها إلى السُّرَّة، وأنا شاهدٌ، ثمَّ قال: إنَّ الرَّجم سنَّةٌ سنَّها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولو شهد على هذه أحدٌ لكان أوَّلَ مَن يرميها الشَّاهد، ليشهدَ ثمَّ يُتبع شهادتَه حجرَه، ولكنَّها أقرَّت، فأنا أوَّل مَن يرميها، فرماها بحجرٍ، ثمَّ رمى النَّاس وأنا فيهم. قال: فكنتُ والله ممَّن قتَلها»[٢].

(وغُسِّلَ) المرجوم **(وكُفِّنَ وصُلِّيَ عليه)**؛ لما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» في كتاب الجنائز عن أبي معاويةَ، عن أبي حنيفةَ، عن علقمةَ بن مرثدٍ، عن ابن بريدةَ، عن أبيه بريدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لمَّا رُجِم ماعِزٌ قالوا: يا رسول الله ما نصنع به؟ قال: «اصنَعُوا بِهِ ما تَصنَعُونَ بِمَوتاكُمْ مِنَ الغُسلِ والكَفَنِ والحَنُوطِ والصَّلاةِ عَلَيهِ»[٣].

وروى الجماعة إلَّا البخاريَّ مِن حديث عمرانَ بن حصينٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ امرأةً مِن جُهينةَ أتت النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهي حُبلى مِن الزِّنا فقالت: يا نبيَّ الله أصبتُ حدًّا

---

(١) «السُّنن الكبرى» (١٦٩٦٣).

(٢) «مسند أحمد» (٩٧٨).

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (١١٣٣٦).

ولغيرِ المُحصَنِ جَلدُه مئةً، وسطًا، بسَوطٍ لا ثَمرةَ له، ....

فأقمْه عليّ. فدعا النَّبيُّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وليَّها فقال: «أَحسِنْ إلَيها فَإذا وَضَعَتْ فَأْتِني بِها». ففعل، فأمر بها النَّبيُّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فشَدَّت عليها ثيابها، ثمَّ أمر بها فرُجِمت، ثمَّ صلَّى عليها. فقال له عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: تصلِّي عليها يا نبيَّ الله وقد زنت؟ فقال: «لَقَد تابَتْ تَوبَةً لَو قُسِّمَتْ بَينَ سَبعِينَ مِن أَهلِ المَدِينةِ لَوَسِعَتهُمْ، وَهَل وَجَدتَ تَوبةً أَفضَلَ مِن أنْ جادَتْ بِنَفسِها للهِ؟»[1].

ولأنَّه قتلٌ بحقٍّ، فصار كالمقتول بالقصاص.

(**ولغيرِ المُحصَنِ**) عطفٌ على «للمِحصَن»، أي وحدُّ الزِّنا لغير المُحصَن (**جَلدُه مئةً وسطًا**) أي ضربًا مُؤلِمًا غيرَ جارحٍ (**بسَوطٍ لا ثَمرةَ له**) قيل: الثَّمرة: العقدة. وقيل: العَذَبة: وهي ذَنَبه. وهو أصحُّ[2]؛ لأنَّ الثَّمرة إذا ضرب بها يصير كلُّ ضربةٍ ضربتَين، كذا في «الإيضاح»[3]. والأظهر أنَّ كِلاهما ممنوعٌ؛ لِما سيأتي، والدَّليل على أنَّ حدَّ غير المُحصَن الجَلد قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النُّور: ٢] وقد نُسخِت في حقِّ المُحصَن بما سبق، فبقيت في حقِّ غيره، ولعلَّ تقديم الزَّانية؛ لأنَّها لو لم تُطمِعْه لم يطمعْ.

وروى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن عيسى بن يونسَ، عن حنظلةَ السَّدوسيِّ قال: سمعتُ أنس بن مالك رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يقول: كان يُؤمَر بالسَّوط، فتُقطع ثمرته، ثمَّ يُدقُّ بين حَجرَين حتى يَلين، ثمَّ يُضرَب به. قلنا لأنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: في زمان مَن كان هذا؟ قال: في زمن عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ[4].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٩٦)، و«سنن أبي داود» (٤٤٤٠)، و«سنن التِّرمذي» (١٤٣٥)، و«سنن النَّسائي» (١٩٥٧)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٥٥).

(٢) في «ك»: (والأوَّل أصحُّ).

(٣) «الإيضاح» (٢/ ٩).

(٤) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٥٩١).

تُنزَعُ ثِيابُهُ إلَّا الإزارَ،.....................

وفيه وفي «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» عن ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رجلًا جاء بابن أخٍ له إليه، فقال له: إنَّه سكرانُ. فقال: تَرتِروه ومَزمِزوه -أي حرِّكوه- واستَنكِهوه. ففعلوا، [فوجدُوا مِنهُ رِيحَ شَرَابٍ][1]، فرفعه إلى السِّجن، ثمَّ جاء مِن الغد ودعا بسَوطٍ، ثمَّ أمر بثمرته فدُقَّت بين حَجرَين حتى صارت درَّةً، ثمَّ قال للجلَّاد: اجلدْ، وارفع يدك، وأعط كلَّ عضوٍ حقَّه[2].

وفي مصنَّفيهما و«موطَّأ أبي مصعبٍ» عن مالكٍ، عن زيد بن أسلمَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رجلًا اعترف على نفسه بالزِّنا، فدعا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسَوطٍ، فأُتي بسوطٍ مكسورٍ فقال: «فَوقَ هَذا». فأُتي بسَوطٍ جديدٍ لم تُقطعْ ثمرته، فقال: «بَينَ هَذَينِ». فأُتي بسَوطٍ قد ركِّب به ولَانَ، فأمر به فجُلد، ثمَّ قال: «أيُّها النَّاسُ قَد آنَ لَكُم أنْ تَنتَهُوا عَن حُدُودِ اللهِ، فَمَنْ أَصابَ مِنْ هَذهِ القاذُوراتِ شَيئًا فَليَستَتِرْ بِستِرِ اللهِ، فإنَّهُ مَنْ يُبدِ لَنا صَفحَتَهُ نُقِمْ عَلَيهِ كِتابَ اللهِ»[3].

(تُنزَعُ ثِيابُهُ)؛ لأنَّ المقصود إيصال الألم إليه، وهو بنزع الثِّياب أتمُّ، وبه قال مالكٌ، ويؤيِّده أنَّه عبَّرَ عن الضَّربة بالجَلدة للإيماء إلى إيصالها بالجِلدة، نظرًا إلى أصل المادَّة، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: يُترك عليه قميصٌ أو قميصان؛ لأنَّ الأمر بالجَلد لا يقتضي التَّجريد (إلَّا الإزارَ) فإنَّه لا ينزع؛ لأنَّ في نزعه كشفَ عورته، وقول صاحب «الهداية»: «لأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يأمر بالتَّجريد في الحدود»[4] غريبٌ، بل في

---

(١) ما بين معقوفتَين سقط مِن جميع النُّسخ، وأثبتناها من «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» ليتمَّ المعنى.

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٤٤٤٢).

(٣) «موطَّأ مالك» برواية أبي مصعب (١٧٦٩)، و«مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٤٤٣٨)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٥٩٣).

(٤) «الهداية» (٢/ ٣٤١).

ويُفرَّق على بدنِه، إلَّا رأسَه ووجهَه وفرجَه، ....

«مصنَّف عبد الرَّزَّاق» عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه أُتي برجلٍ في حدٍّ، فضربه وعليه كساءٌ له قسطلانِيٌّ قاعدًا[١].

وفيه أيضًا عن الشَّعبيِّ قال: سألتُ المغيرةَ بن شعبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن المحدود أتنزع ثيابه عنه؟ قال: لا، إلَّا أنْ يكون فروًا أو محشوًّا. وفيه أيضًا عن ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لا يحلُّ في هذه الأُمَّة التَّجريدُ ولا مدٌّ ولا غُلٌّ[٢].

(ويُفرَّق) الجَلد (على بدنِه)؛ لأنَّ جمعه في عضوٍ واحدٍ قد يُفضي إلى التَّلف، والجَلد زاجرٌ لا مُتلِفٌ (إلَّا رأسَه)؛ لئلَّا يُؤدِّيَ إلى زوال سمعه أو بصره أو شمِّه (و) إلَّا (وجهَه وفرجَه) ومَقاتِلَه؛ لئلَّا يُؤدِّيَ إلى هلاكه؛ لِما روى ابن أبي شيبةَ وعبد الرَّزَّاق في مصنَّفيهما عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه أُتي برجلٍ سكرانَ أو في حدٍّ، فقال للجلَّاد: «اضرب وأعطِ كلَّ عضوٍ حقَّه، واتَّق الوجهَ والمذاكيرَ»[٣]. ولعموم ما رواه الشَّيخان عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا ضَرَبَ أَحَدُكُم فَلْيَتَّقِ الوَجهَ»[٤].

وقال أبو يوسفَ آخِرًا: يَضرب الرَّأس سَوطًا؛ لِما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن وكيعٍ، عن المسعوديِّ، عن القاسم أنَّ أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أُتي برجلٍ انتفى مِن أبيه، فقال أبو بكرٍ للجلَّاد: «اضرب الرَّأس، فإنَّ الشَّيطان في الرَّأس»[٥].

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٤٤٤٦).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٤٤٤٩، ١٤٤٤٥).

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٤٤٤٠)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٥٨٣).

(٤) «صحيح البخاري» (٢٥٥٩) و«صحيح مسلم» (٢٦١٢).

(٥) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٩٨١).

قائمًا في كلِّ حدٍّ، بلا مدٍّ، وللعبدِ نصفُها،.........................

وأُجيب بأنَّ المسعوديَّ ضعيفٌ، ولكن يقوِّيه ما في «مسند الدَّارِميِّ» عن سليمانَ بن يسارٍ أنَّ رجلًا يُقال له صُبيغٌ قدم المدينة، فجعل يسأل عن مُتشابه القرآن، فأرسل إليه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقد أعدَّ له عراجين النَّخل، فأُتي به فقال له: مَن أنتَ؟ قال: أنا عبد الله صُبيغٌ. فأخذ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عُرجونًا مِن تلك العراجين فضربه على رأسه، وقال: أنا عبد الله عمرُ. وجعل يضربه حتى أَدمى رأسه، فقال: يا أمير المؤمنين حسبُكَ، قد ذهب الذي كنتُ أجد في رأسي[1]. وفي «الذَّخيرة»: عن أبي يوسفَ: لا يَضرب البطن ولا الصَّدر[2]؛ لأنَّه مُهلِكٌ، واختاره بعض المشايخ.

(**قائمًا في كلِّ حدٍّ**)؛ لأنَّ مَبنَى الحدود على الشُّهرة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النُّور:٢] والقيام أبلغ فيها (**بلا مدٍّ**) أي مِن غير أنْ يُلقَى على الأرض ويُمدَّ رجلاه، وقيل: معناه مِن غير أنْ يَمدَّ الضَّارب يده فوق رأسه. وقيل: مِن غير أنْ يَمدَّ السَّوط على العضو عند الضَّرب ويجره. وبلا ربطٍ أيضًا ولا مَسكٍ إلَّا أنْ يُعجِزَه؛ لأنَّ ذلك كلَّه زيادةٌ على المُستحَقِّ عليه، وهو الحدُّ.

(**وللعبدِ**) الأَولى وللمملوك (**نصفُها**) أي نصف المئة جلدةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النِّساء:٢٥] والمراد به الجلد؛ لأنَّ الرَّجم لا يتنصَّفُ، أو لعدم الإحصان لفقد شرطه وهو الحُرِّيَّة، فإذا ثبت النِّصف في الإماء للرِّقِّ ثبت في العبيد دلالةً؛ إذ النَّصُّ الوارد في أَحد المِثلَين[3] واردٌ في الآخر.

---

(١) «مسند الدَّارمي» (١٤٦).

(٢) «ذخيرة الفتاوى» (٦/ ١٢٨).

(٣) في «س»: (المسألتين) بدل (المثلين).

ولا يَحدُّ سيِّدٌ بلا إذنِ الإمامِ.

(ولا يَحدُّ سيِّدٌ) عبدَه وأَمَته (بلا إذنِ الإمامِ) وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: له أنْ يَحدَّ؛ لقوله صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كما في الصَّحيحين مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: سُئل رسول الله صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن الأَمَة إذا زنت ولم تُحصَنْ، قال: «إن زَنَتْ فَاجلِدُوها، ثمَّ إنْ زَنَتْ فَاجلِدُوها، ثمَّ إنْ زَنَتْ فَاجلِدُوها، ثمَّ بِيعُوها بِضَفِيرٍ». قال ابن شهابٍ: لا أدري أبعد الثَّالثة أو الرَّابعة، والضَّفير: الحبل[1]. وفي روايةٍ: «إذا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَتبَيَّنَ زِناها فَلْيَجلِدْها، وَلا يُثرِّبْ عَلَيها، ثمَّ إذا زَنَتْ فَتبَيَّنَ زِناها فَلْيَجلِدْها، ولا يُثرِّبْ عَلَيها، ثمَّ إذا زَنَتِ الثَّالِثَةَ فَتبَيَّنَ زِناها فَلْيَبِعْها وَلَو بِضَفِيرٍ»[2]. أي ولو بحبلٍ مِن شعرٍ، كما في روايةٍ، ومعنى «لا يُثرِّبْ عَلَيها»: لا يُعيِّرْها. وقيل: لا يبالغْ في جَلدها بحيث يدميها.

ولنا ما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن الحسن أنَّه قال: أربعةٌ إلى السُّلطان: الصَّلاة، والزَّكاة، والحدود، والقضاء. وروى أيضًا عن عبد الله بن مُحيرِيزٍ أنَّه قال: الجمعة والحدود والزَّكاة والفيء إلى السُّلطان. وروى أيضًا عن عطاءٍ الخراسانيِّ أنَّه قال: إلى السُّلطان الزَّكاةُ[3] والجمعة والحدود[4].

وعن ابن مسعودٍ وابن عبَّاسٍ وابن الزَّبير رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ موقوفًا ومرفوعًا: «ضمنَ الإمام أربعةً، -وفي روايةٍ: أربعةٌ إلى الولاة-: الحدود، والصَّدقات، والجُمُعات، والفيء»[5].

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٨٣٧)، و«صحيح مسلم» (١٧٠٤).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٢٣٤)، و«صحيح مسلم» (١٧٠٣).

(٣) في «ك»: (الصَّلاة) بدل (الزَّكاة).

(٤) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٣٢٨)، وما بعده.

(٥) ذكره السَّرخسيُّ في «المبسوط» (٩/ ٦٨)، وقال عنه ابن حجر في «الدِّراية» (٢/ ٩٩): لم أجدهُ.

ولا تُنزعُ ثِيابُها، إلَّا الفروَ والحشوَ، وتُحدُّ جالسةً، وجازَ الحَفرُ لها، لا لَه........

وأمَّا التَّعزير فإنَّه مِن حقوق الملك، والغرض منه التأديب، وهو سبب زيادة ماليَّته فيكون للمولَى كأدب الدَّوابِّ.

ومعنى قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «فَلْيَجْلِدْها»: فليكنْ سببًا لجَلدها بالمُرافَعة إلى الإمام أو نائبه.

(**ولا تُنزعُ ثِيابُها**)؛ لأنَّ في نَزعها كشف عورتها (**إلَّا الفروَ والحشوَ**) وهو الثَّوب الذي حُشي بين بطانته وظهارته بالقطن؛ لأنَّهما يمنعان وصول الألم، وسترها يحصل بدونهما (**وتُحدُّ**) أي تُضرَب المرأة (**جالسةً**)؛ لأنَّه أَستر لها (**وجازَ الحَفرُ لها**) أي للمرأة في الرَّجم، وهو أحسن؛ لِما فيه مِن السَّتر، ولِما في حديث [أبي داود][1] «أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ رجم امرأةً فحفر لها إلى الثَّنْدُوة»[2]. ولِما في «مسلم» مِن رواية بريدةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ في حديث الغامديَّة: «ثمَّ أمر بها، فحَفر لها إلى صدرها، ثمَّ أمر النَّاس فرجموها»[3].

(**لا لَه**) أي لا يجوز الحفر للرَّجل في الرَّجم؛ لِما في «صحيح مسلمٍ» مِن حديث أبي سعيد الخدريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: «لمَّا أمر النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ برجم ماعِزِ بن مالكٍ، خرجنا به إلى البقيع، فوالله ما أَوثقناه، ولا حَفرنا له، ولكنَّه قام لنا فرمَيناه بالعظام والمدر والخزف، فاشتدَّ فاشتددنا خَلفه حتى أتى عرض الحَرَّة، فانتصب لنا، فرميناه بجلاميد الحَرَّة حتى سكن»[4]. كذا ذكروه.

---

(١) في النُّسخ الخطِّيَّة (التِّرمذي) بدل (أبي داود)، والمثبت هو الصَّواب كما أورده المصنِّف سابقًا.

(٢) «سنن أبي داود» (٤٤٤٣).

(٣) «صحيح مسلم» (١٦٩٥).

(٤) «صحيح مسلم» (١٦٩٤).

ولا جَمعَ بينَ جَلدٍ ورَجمٍ،.............

ولكن تقدَّم ما في «صحيح مسلمٍ» عن بريدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد اعتراف ماعزٍ «أَمر فحُفِر له حفرةٌ، فجعل فيها إلى صدره، ثمَّ أَمر النَّاس فرجموه»(١). فإذا تعارَض الحديثان، وهما صحيحان، دلَّ على جواز كلٍّ مِن الحفر وعدمه له.

(ولا جَمعَ) في المُحصَن (بينَ جَلدٍ ورَجمٍ) وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ في روايةٍ، وقال في روايةٍ أُخرى: يُجمَع. وهو قول داودَ ومختار ابن المنذر مِن الشَّافعيَّة؛ لِما روى مسلمٌ مِن حديث عبادة بن الصَّامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خُذُوا عَنِّي، قَد جَعَلَ اللهُ لَهنَّ سَبِيلًا، البِكرُ بِالبِكرِ جَلدُ مِئةٍ وَنَفيُ سَنةٍ، والثَّيِّبُ بِالثَّيِّبِ جَلدُ مِئةٍ والرَّجمُ»(٢).

وتقدَّم ما روى البيهقي في «سننه» عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّه جمع بين الجَلْد والرَّجم»(٣).

ولنا ما تقدَّم مِن حديث ماعزٍ والغامديَّة أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجَمهما ولم يجلدْهما، وحديثُ أنيسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَره برجم المرأة، ولم يأمرْه بجَلدِها، ولو كان الجمع حدًّا لَمَا تَركَه، ولأنَّه لا فائدةَ في الجَلد مع الرَّجم؛ لأنَّ الحدَّ شُرِع زاجرًا، وزجره بالجَلْد لا يتأتَّى مع رجمه، وزجر غيره يحصل برجمه؛ إذ هو أبلغ العقوبات الواردة، وفي الزِّيادة لا فائدة(٤)، ولذا لو تكرَّر مِن شخصٍ ما يُوجِب الحدَّ يُكتفَى بحدٍّ واحدٍ؛ لعدم الفائدة في الباقي؛ لأنَّ المقصود -وهو الزَّجر- يحصل بالأوَّل، وأُجيب عن حديث عبادة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بجوابَين:

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٩٥).

(٢) «صحيح مسلم» (١٦٩٠).

(٣) «السُّنن الكبرى» (١٦٩٦٢).

(٤) كذا في «ن»، وفي باقي النُّسخ: (الزَّائدة لا يتفرَّع الفائدة) بدل (وفي الزِّيادة لا فائدة).

....

أحدهما: أنَّه منسوخٌ، قال الحازميُّ في كتابه: روى حديثَ ماعِزٍ جماعةٌ، كسهل بن سعدٍ، وابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ونفرٍ تأخَّر إسلامهم، وحديث عبادةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان في أوَّل الأمر، وبين الزَّمانَين مدَّةٌ.

وقال المنذريُّ في «مختصره»: ذهب إلى الجمع بين الجَلد والرَّجم عليٌّ وأُبيٌّ وابن مسعودٍ والحسن. وقال أبو بكرٍ وعمرُ والزُّهريُّ والنَّخعيُّ وأبو حنيفةَ، ومالكٌ، والشَّافعيُّ، والأوزاعيُّ، وسفيانُ: إنَّ الثَّيِّب عليه الرَّجم دون الجَلْد، ورأوا حديث عبادةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ منسوخًا، وتمسَّكوا بأحاديثَ تدلُّ على النَّسخ، منها حديث العسيف، أخرجه الشَّيخان عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وفيه: «فَإِنِ اعترَفَتْ فَارجُمْها». فاعترفت فرَجَمها[1]. وهذا الحديث آخِرُ الأمرَين؛ لأنَّه رواية أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو متأخِّر الإسلام، ولم يتعرَّض للجَلْد فيه.

وثانيهما: أنَّ معناه الثَّيِّب بالثَّيِّب جَلد مئةٍ إنْ كانا غيرَ مُحصَنَين، والرَّجم إنْ كانا مُحصَنَين. والواو فيها نظيرتها في قوله تعالى: ﴿أُوْلِيٓ أَجۡنِحَةٖ مَّثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [فاطر:١].

وما روَوه مِن أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جمع بين الجَلد والرَّجم في رجلٍ محمولٌ على أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يعلمْ بإحصانه، فجَلده، ثمَّ عَلِم بإحصانه فرجمه، يدلُّ على ذلك ما أخرجه أبو داودَ والنَّسائيُّ عن ابن وهبٍ قال: سمعتُ ابن جريجٍ يحدِّث عن أبي الزُّبير، عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ رجلًا زنى، فأمر به النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فجُلِد، ثمَّ أُخبر أنَّه قد كان أُحصِنَ، فأَمر به فرُجم»[2].

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٨٤٢)، و«صحيح مسلم» (١٦٩٧).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٤٣٨) و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٧١٧٣).

ولا جَلدٍ ونفيٍ إلَّا سياسةً.................

(ولا جَلدٍ) أي ولا جمع في غير المُحصَن بين جَلدٍ (ونفيٍ إلَّا سياسةً) وتعزيرًا لا حدًّا، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ: يُجمَع بينهما حدًّا. وقال مالكٌ: يُجمَع بينهما في الرَّجل دون المرأة، وفي الحُرِّ دون العبد، ومَن نُفِي حُبِس في الموضع الذي يُنفَى إليه، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: يُنفَى العبد نصف سنةٍ.

لهم ما روى البخاريُّ مِن حديث زيد بن خالدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّه أَمر فيمَن زَنى ولم يُحصَنْ بجلدِ مئةٍ، وتغريب عامٍ»[١].

قال ابن شهابٍ: وأخبرني عروةُ بن الزُّبير أنَّ عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «غرَّب ثمَّ لم تزلْ تلك السُّنَّة»[٢]. وروى أيضًا مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «قضَى فيمَن زَنى ولم يُحصَن بنفي عامٍ، وبإقامة الحدِّ عليه»[٣].

وما روى التِّرمذيُّ مِن حديث نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «ضرب وغرَّب، وأنَّ أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضرب وغرَّب، وأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضرب وغرَّب»[٤].

ولنا قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النُّور: ٢] مِن غير تعرُّضٍ للتَّغريب، فلا يكون مِن مُوجب الزِّنا، وإنَّ في التَّغريب تعريضَ المرأة للزِّنا؛ لأنَّها كلَّما تَباعَدتْ عن الأقارب قلَّ حياؤها مِن الأجانب، فربَّما اتَّخذت الزِّنا مِن المكاسب، ولأنَّ سفر المرأة بغير مَحرَمٍ حرامٌ، ولا ذنبَ للمَحرَم حتى يُنفَى معها.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٦٤٩).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٨٣٢).

(٣) «صحيح البخاري» (٦٨٣٣).

(٤) «سنن التِّرمذي» (١٤٣٨).

ويُرجَمُ المَريضُ، ولا يُجلَدُ إلَّا بعدَ البُرءِ،........................

ولا يُقاس على المُهاجِرة مِن دار الحرب؛ لأنَّها لا تقصد سفرًا، وإنَّما تطلب الخلاص حذرًا، حتى لو وصلتْ إلى جيشٍ مِن المسلمين لهم مَنَعةٌ لا يجوز لها أنْ تخرجَ مِن عندهم وتُسافر، وكذا في العبد والأَمَة حقُّ المولَى في الخدمة، وهو مُقدَّمٌ على حقِّ الشَّرع، فلا يُفصَل بينهما وبين مولاهما.

وما رووه كان بطريق السِّياسة دون الحدِّ؛ لِما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن معمرٍ، عن الزُّهريِّ، عن ابن المسيِّب قال: غَرَّب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ربيعةَ بن أميةَ بن خلفٍ في الشَّراب إلى خيبر، فلَحِق بهرقل فتنصَّر، فقال عمر: «لا أُغرِّب بعده مسلمًا»[1].

وروى أيضًا عن أبي حنيفةَ، عن حمَّاد بن أبي سليمانَ، عن إبراهيمَ النَّخعيِّ قال: قال ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في البِكر يزني بالبِكر: «يُجلَدان مئةً، ويُنفيان سنةً»، قال: وقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «حَسبُهما مِن الفتنة أنْ يُنفيا»[2]. ورواه أيضًا بهذا السَّند محمَّد بن الحسن في «الآثار»[3]، فأخذنا بقول عليٍّ كرَّم الله وجهه؛ لأنَّه أقرب إلى دفع الفتنة ورفع الفساد، والله رؤوفٌ بالعباد.

(ويُرجَمُ المَريضُ)؛ لأنَّ الرَّجم مُتلِفٌ، فلا يتأخَّر بسبب المرض **(ولا يُجلَدُ إلَّا بعدَ البُرءِ)**؛ لئلَّا يُفضيَ به الجَلد إلى التَّلف، وهو إنَّما شُرع زاجرًا لا مُتلِفًا، ولذا لا يُقام حدُّ الجَلد في شدَّة الحَرِّ، ولا في شدَّة البرد، ولو كان مَن وجب عليه الحدُّ ضعيفًا لا يُرجَى بُرؤه، وخِيف عليه هلاكه يُجلَد جلدًا خفيفًا بقدر ما يَحمِله.

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٨٢٥٩).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٤٢٢٨).

(٣) «الآثار» (٦١١، ٦١٢).

وتُرجَمُ الحاملُ بعدَ الوضعِ، ....

(وتُرجَمُ الحاملُ بعدَ الوضعِ)؛ لأنَّ جنينها لا يَستحِقُّ الرَّجم؛ لعدم الجناية منه، وتُحبس حتى تَلدَ إنْ ثبت زناها بالشَّهادة، ولا تُحبس إنْ ثبت بالإقرار، وعن أبي حنيفةَ أنَّ الرَّجم يُؤخَّر إلى أنْ يستغنيَ ولدها عنها إذا لم يكن له أَحدٌ يربِّيه.

روى مسلمٌ عن بريدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاءتِ الغامديَّة فقالت: يا رسول الله إنِّي قد زَنيتُ فطهِّرني. وإنَّه ردَّها، فلمَّا كان الغد قالتْ: يا رسول الله لعلَّك تُريد أنْ تردَّني كما رددتَ ماعِزًا، فوالله إنِّي لحُبلَى. قال: «إمَّا لا[1]، فَاذهَبِي حتى تَلِدِي». فلمَّا ولدتْ أتته بالصَّبيِّ في يده كِسرة خبزٍ، فقالت: هذا يا رسول الله قد فطمتُه، وقد أكل الطَّعام. فدفع الصَّبيَّ إلى رجلٍ مِن المسلمين، ثمَّ أَمر بها فحُفر لها إلى صدرها، وأَمر النَّاس فرجموها[2].

ورواه أيضًا عن علقمةَ بن مرثدٍ، عن سليمانَ بن بريدةَ، عن أبيه، إلى أنْ قال: فقال لها: «اذهَبِي حتى تَضَعِي ما في بَطنِكِ». فكفلها رجلٌ مِن الأنصار حتى وضعتْ، ثمَّ أتى النَّبيَّ صلى الله تعالى عليه وسلّم فقال: قد وضعتِ الغامديَّة. قال: «إذًا لا نَرجُمُها وَنَدَعُ وَلَدَها صَغِيرًا لَيسَ لَه مَن يُرضِعُهُ». فقام رجلٌ مِن الأنصار فقال: إليَّ رَضاعه يا رسول الله. قال: فرجمها[3]. وهذا يقتضي أنَّه رجمها حين وضعتْ، والأوَّل يقتضي أنَّه تركها حتى فطمتْ ولدها، ويتقوَّى الثَّاني بما أخرجه مسلمٌ مِن رواية عمران بن حصينٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفيه أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجَمها بعد أنْ وضعتْه[4]. وقال بعضهم: يحتمل

---

(١) في «س»: (أمَّا الآن لا)، والمثبت هو الصَّواب، ومعنى «إمَّا لا»: أي إنْ أبيتِ أن تستري على نفسِك فانتظري حتى تلدي فتُرجمين بعد ذلك.

(٢) «صحيح مسلم» (١٦٩٥).

(٣) «صحيح مسلم» (١٦٩٥).

(٤) «صحيح مسلم» (١٦٩٦).

وتُجلَدُ بعد النِّفاسِ.

ويُدرَأُ بالشُّبهةِ في الفعلِ -أي ظنِّ غيرِ الدَّليل دليلًا- كأَمَةِ أَبَوَيهِ وأَمَة زَوجتِه،.....

أنْ تكونا امرأتَين إحداهما وُجد لولدها كفيلٌ، والأُخرى لم يوجدْ له كفيلٌ، فوجب إمهالها حتى يستغنيَ ولدها.

(**وتُجلَدُ**) الحامل (**بعد النِّفاسِ**)؛ لأنَّه نوع مرضٍ، فيُنتظَر البرء منه، بخلاف الرَّجم؛ لأنَّ التَّأخير فيه لأجل الولد، وقد انفصل.

(**ويُدرَأُ**) الحدُّ (**بالشُّبهةِ في الفعلِ، أي ظنِّ غيرِ الدَّليل دليلًا**) ويسمَّى شُبهةَ اشتباه، أي شُبهةً في حقِّ مَن حصل له اشتباهٌ، وإنَّما يُدرَأُ الحدُّ بالشُّبهة؛ لِما قدَّمناه مرفوعًا، ولِما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «لَأَنْ أُعطِّلَ الحُدودَ بالشُّبهات أَحبُّ إليَّ مِن أنْ أُقيمَها بالشُّبهات»[1].

وروى أيضًا عن معاذٍ وعبد الله بن مسعودٍ وعقبةَ بن عامرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنَّهم قالوا: «إذا اشتبه عليك الحدُّ فادرأه»[2].

(**كأَمَةِ أَبَوَيهِ**) وإنْ عَلَيا (**وأَمَة زَوجتِه**)؛ لأنَّ اتِّصال الأملاك بين الأصول والفروع مَظنَّة اعتقاد أنَّ للفرع وطءَ أَمَة الأصل، ولأنَّ الزَّوج يُعدُّ غنيًّا بمال زوجته، قال الله تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغۡنَىٰ﴾ [الضُّحى: ٨] أي بمال خديجةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فأورث ذلك شبهةَ كون مال الزَّوجة مالًا للزَّوج.

وتكون شبهة الفعل في مُطلَّقته ثلاثًا وهي في العِدَّة، وفي بائنٍ بالطَّلاق على مالٍ، وهي في العِدَّة، وفي أمِّ ولدٍ أَعتقها مولاها وهي في العِدَّة، وفي جاريةِ المولَى في

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٣٩٥).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٣٩٦).

فلا يُحدُّ إنْ ظنَّ أنَّها تَحلُّ، وفي المَحلِّ، أي بقيامِ دليلٍ نافٍ للحُرمةِ ذاتًا، كأَمَةِ ابنِه، ومُعتدَّةِ الكِناياتِ،.........

حقِّ عبده، وفي الجارية المرهونة في حقِّ المُرتهن، وبه قال الشَّافعيُّ في قولٍ، وقال في قولٍ: لا يسقط الحدُّ[١] عن المُرتهِن، وبه قال أحمدُ.

(**فلا يُحدُّ**) الواطئ في هذه الصُّور (**إنْ ظنَّ أنَّها**) أي الموطؤة (**تَحلُّ**) قيَّد به؛ لأنَّه لو قال: «ظننتُ أنَّها لا تحلُّ لي» يُحدُّ؛ لأنَّ المَحلَّ خالٍ عن الملك وحقِّه، فكان زِنًا حقيقةً، وإنَّما يَسقط الحدُّ لمعنًى راجعٍ إليه وهو الظَّنُّ، ولهذا لو جاءتْ بولدٍ لا يَثبت نسبه وإنْ ادَّعاه، وحَكم زفرُ بحدِّه؛ لأنَّه وطءٌ حرامٌ في غير الملك وشبهته، ولا اعتبارَ للتَّأويل الفاسد.

(و) يُدرَأ الحدُّ بالشُّبهة (**في المَحلِّ، أي بقيامِ دليلٍ نافٍ للحُرمةِ ذاتًا**) والمعنى أنَّا لو نظرنا إلى الدَّليل مع قطع النَّظر عن المانع يكون نافيًا للحُرمة.

(**كأَمَةِ ابنِه**) يعني وإنْ سفل، والأوَّل كأَمَة وَلَدِه، والدَّليل النَّافي للحُرمة ما رواه ابن ماجه -بإسنادٍ قال ابن القطَّان: صحيحٌ، وقال المنذريُّ: رجاله ثقاتٌ- مِن حديث جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رجلًا قال: يا رسول الله إنَّ لي مالًا وولدًا، وإنَّ أبي يُريد أنْ يَجتاحَ مالي. فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أَنتَ ومالُكَ لأَبِيكَ»[٢].

(**ومُعتدَّةِ الكِناياتِ**) والدَّليل فيها قول عمرَ وابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وآخَرِين: إنَّ الواقع بالكِنايات رجعيٌّ، وأصله ما في «آثار محمَّد بن الحسن» أخبرنا أبو حنيفةَ، عن حمَّادٍ، عن إبراهيمَ النَّخعيِّ أنَّ عمرَ بن الخطَّاب وعبد الله بن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانا يقولان في المرأة إذا خيَّرها زوجها فاختارته فهي امرأته، وإنِ اختارتْ نفسها فهي

---

(١) في «غ»، و«د»، و«ص»، و«ن»: (الرَّهن) بدل (الحدُّ).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٢٩١).

....

تطليقةٌ، وزوجُها أملكُ بها[1]، وفي «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» عن الشَّعبيِّ أنَّهما قالا: إنِ اختارتْ زوجها فلا بأسَ، وإنِ اختارتْ نفسها فهي واحدةٌ، وله عليها الرَّجعة[2].

وفيه أيضًا أخبرنا الثَّوريُّ، عن حمَّادٍ، عن إبراهيمَ، عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الخليَّة، والبَرِيَّة، والبتَّة، والبائنة، هي واحدةٌ وهو أحقُّ بها. قال: وقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هي ثلاثٌ. وقال شريحٌ: له ما نوَى[3].

وفيه عن زيدِ بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال في رجلٍ جَعل أَمر امرأته بيدها، فطلَّقت نفسها ثلاثًا قال: هي واحدةٌ[4].

وعن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: إذا خيَّر الرَّجل امرأته فاختارتْ نفسها فهي واحدةٌ[5].

وفي «آثار محمَّد بن الحسن»: أخبرنا أبو حنيفةَ، عن حمَّادٍ، عن إبراهيمَ النَّخعيِّ أنَّ زيد بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يقول: إذا اختارتْ زوجها فلا شيءَ، وهي امرأتُه، وإنِ اختارت نفسها فهي ثلاثةٌ، وهي حرامٌ عليه حتى تَنكِح زوجًا غيره.

وكان عليُّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: إذا اختارتْ زوجها فهي واحدةٌ، والزَّوج أَملَك بها، وإنِ اختارتْ نفسها فهي واحدةٌ، وهي أَملَك بنفسها[6].

---

(١) «الآثار» (٥٣١).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٢٨٤٤، ١٢٨٤٠).

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٢٠٢٨).

(٤) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٢٧٨٠).

(٥) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٢٨٥٥).

(٦) «الآثار» (٥٣٢).

والمَبيعةِ قَبلَ التَّسليمِ، فلا يُحدُّ، وإنْ أَقرَّ بالحُرمةِ.

وحُدَّ بوطءِ أَمَةِ أَخيه، وأجنبيَّةٍ وَجدَها في فِراشِه،......................

(**والمَبيعةِ قَبلَ التَّسليمِ**) والدَّليل فيها كونها في يد البائع، بحيث لو هَلَكت انتقض البيع، فإنَّ ذلك دليلُ الملك.

ويكون شبهة المحلِّ في الجارية المُشتَرَكة بينه وبين غيره، لوجود ملكه في بعضها.

(**فلا يُحدُّ وإنْ أَقرَّ بالحُرمةِ**)؛ لأنَّ الشُّبهة إذا كانت في المحلِّ يثبت فيه الملك مِن وجهٍ، فلم يبقَ اسم الزِّنا، فيمتنع الحدُّ على التَّقادير كلِّها، ويثبت النَّسب إنِ ادَّعاه؛ لأنَّ النَّسب يَعتمِد قيام الملك أو الحقِّ في المحلِّ.

(**وحُدَّ بوطءِ أَمَةِ أَخيه**) وعمِّه وكلِّ مَحرَمٍ غير الوِلاد، ولو قال: «ظننتُ أنَّها تَحلُّ»؛ لأنَّه لا انبساط بين هؤلاء في مالهم، فلا يَستند ظنُّه إلى دليلٍ.

فإن قيل: ما باله لو سرق مِن بيت هؤلاء لا يُقطع؟ أُجيب بأنَّ الحِرز لم يتحقَّقْ في حقِّه؛ لدخوله في بيتهم بلا استئذانٍ، والقطع دائرٌ مع هتك الحِرز، ولم يوجدْ، والحدُّ دائرٌ مع الزِّنا، وقد وُجد، ويندرئ بالحِلِّ أو شُبهتِه، ولم يوجدْ، أَلَا تَرى أنَّ الضَّيف إذا سَرق مِن المُضيف لا يُقطع؟ وإذا زَنى بجاريته يُحدُّ؟

(و) بوطء (**أجنبيَّةٍ وَجدَها في فِراشِه**) وإنْ قال: «ظننتُ أنَّها امرأتي»؛ لأنَّ ظنَّه لم يستندْ إلى دليلٍ؛ لأنَّ امرأته لا تَشتبِه عليه بعد طول الصُّحبة، وقد يَنام في فِراشها غيرُها مِن المَحارِم والمَعارِف.

وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: لا حدَّ عليه إنْ ظنَّ أنَّها امرأته أو أَمَتُه قياسًا على مَن زُفَّتْ إليه، وعلى مَن شرب شرابًا على ظنِّ أنَّه ليس بخمرٍ، حيث لا يحدُّ. وأُجيب بالفرق بأنَّه لا يميِّز بين المرأة وغيرها في أوَّل وهلةٍ، ولا بين الخمر وغيرها إلَّا بالشُّرب.

وإنْ هو أعمَى، لا إنْ زُفَّتْ وقُلنَ: «هي زوجتُكَ». ولا يُحدُّ الخليفةُ.................

(**وإنْ هو**) أي وإنْ كان الذي وَجدها على فِراشه (**أعمَى**)؛ لأنَّه يَقدر على التَّمييز بالسُّؤال أو بغيره مِن الحركات والهيئات، فكان كالبصير، إلَّا إذا دعا زوجتَه فأجابتْه أجنبيَّةٌ وقالتْ: أنا زوجتُكَ، أو قالت: أنا فلانةٌ -باسم امرأته- فوَطئها فإنَّه لا يُحدُّ؛ لأنَّ ظنَّه استند إلى دليلٍ شرعيٍّ، وهو الإخبار، ولو أجابته ولم تقل: أنا زوجتُكَ، ولا أنا فلانةٌ يُحدُّ؛ لعدم ما يُوجِب السُّقوط.

(**لا إنْ زُفَّتْ**) أي لا يُحدُّ بوطء أجنبيَّةٍ بُعِثت إليه (**وقُلنَ**) أي النِّسوةُ التي معها: (**هي زوجتُكَ**) وكان تزوَّج امرأةً، ولم يدخلْ بها بعدُ؛ لأنَّه اعتمد دليلًا شرعيًّا في موضع الاشتباه، وهو الإخبار؛ إذ المرء لا يُميِّز بين زوجته وغيرها في أوَّل وهلةٍ، وعليه مَهرُها وعليها العِدَّة، ويثبت نسب ولدها منه.

وقد سُئل أبو حنيفةَ عن أخوَين تزوَّجا أختَين فزُفَّت كلُّ واحدةٍ إلى زوج أختها فقال: لِيُطلِّقْ كلُّ واحدٍ زوجتَه، ثمَّ يتزوَّج مَن وطئها. وقال سفيانُ الثَّوريُّ: على كلِّ واحدٍ منهما المَهر، وعلى كلِّ واحدةٍ العِدَّة، فإذا مضتْ عِدَّتها دخل بها زوجها. فقال أبو حنيفةَ: ما قلتُ أحسنُ. أرأيتَ لو صبر كلُّ واحدٍ منهما حتى مضتِ العِدَّة أما كان يبقى في قلب كلٍّ منهما شيءٌ؛ لدخول أخيه بامرأته؟ وإذا طلَّق كلٌّ زوجتَه قَبل الدُّخول والخلوة، لا تجب العِدَّة، فإذا طلَّق بعد ذلك فعِدَّتها ممَّن دخل بها لا تمنعه مِن نكاحها، ولم يبقَ في قلب كلٍّ منهما شيءٌ.

(**ولا يُحدُّ الخليفةُ**) وهو الإمام الذي ليس فوقه إمامٌ لا في زِنًا، ولا في شرب خمرٍ، ولا في قذفٍ؛ لأنَّ الحدود حقُّ الله تعالى، وهو نائبه والمُقيم لها، فلا يُمكنُه أنْ يقيمَها على نفسه؛ لأنَّها لا تقع مُؤلِمةً، فلا تكون زاجرةً، والمقصود مِن الحدود الزَّجر، وكذا لو أَمر غيره بإقامتها عليه لا تقع مُؤلِمةً؛ لأنَّه يهابه، والظَّاهر أنَّه يرجم، والله تعالى أعلم.

ويُقتَصُّ ويُؤخَذُ بالمالِ.

(ويُقتَصُّ) منه (ويُؤخَذُ بالمالِ)؛ لأنَّ القِصاص والأموال مِن حقوق العباد فيستوفيهما صاحبه بنفسه أو بالاستعانة بالمسلمين، ولا يُشترَط فيهما القضاء بخلاف حدِّ القذف، فإنَّ المُغلَّب فيه حقُّ الشَّرع عندنا، وحقُّ العبد عند الشَّافعيِّ، فحُكمه حُكم ما هو حقُّ الشَّرع خالصًا.

ثمَّ اعلم أنَّه لا يُحدُّ بزنًا في دار الحرب أو البغي عندنا، وحَكم مالكٌ والشَّافعيُّ بحدِّه؛ لإطلاق الآيات الواردة في حدِّ الزَّاني، وقطع السَّارق، وجَلد القاذف، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَقِيمُوا حُدُودَ اللهِ في السَّفَرِ والحَضَرِ، على القَرِيبِ والبَعِيدِ، ولا تُبَالُوا في اللهِ لَومةَ لائِمٍ»، رواه أبو داودَ في «المراسيل»[1]. وقال: رويناه بإسنادٍ موصولٍ في «السُّنن»[2].

ولنا ما روى محمَّدٌ في كتاب «السِّير الكبير» عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «مَن زَنَى أو سَرَقَ في دارِ الحَربِ وأَصابَ بِها حَدًّا، ثمَّ هَرَبَ فَخَرَجَ إِلَينا، فإنَّه لا يُقامُ عَليهِ الحَدُّ»[3]. وما روى البيهقيُّ عن الشَّافعيِّ قال: قال أبو يوسفَ: حدَّثنا بعض أشياخنا عن مكحولٍ، عن زيدِ بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «لا تُقام الحدود في دار الحرب مخافةَ أنْ يَلحقَ أهلُها بالعدوِّ»[4].

قال: وحدَّثنا بعض أصحابنا، عن ثور بن يزيدَ، عن حكيم بن عميرٍ أنَّ عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «كتب إلى عمير بن سعدٍ الأنصاريِّ وإلى عُمَّاله: أَلَّا تُقيموا الحدود

(١) «المراسيل» (٢٤١).

(٢) كذا ذكر الزَّيلعيُّ هذا القول لأبي داودَ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٣٤٤) ولم نقف عليه.

(٣) ورد في «شرح السِّير الكبير» (ص١٨٥٢) بنحوه.

(٤) «السُّنن الكبرى» (١٨٢٢٥).

....

على أَحدٍ مِن المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة»[١].

وروى الأخيرَ ابنُ أبي شيبةَ في «مصنَّفه» قال: حدَّثنا ابن المبارك، عن أبي بكر بن أبي مريمَ، عن حكيم بن عميرٍ به، وزاد: «لئلَّا تَحملَه حميَّة الشَّيطان أنْ يلحقَ بالكفَّار».

وفيه أيضًا حدَّثنا ابن المبارك، عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريمَ، عن حميد بن عقبةَ بن رومانَ أنَّ أبا الدَّرداء رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «نهَى أنْ يُقامَ على أحدٍ حدٌّ في أرض العدوِّ»[٢].

وفي «سنن أبي داودَ» و«التِّرمذيِّ» و«النَّسائيِّ» عن [بُسر][٣] بن أرطاة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: سمعتُ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا تُقطَعُ الأيدِي في السَّفَرِ». ولفظ التِّرمذيِّ: «في الغَزوِ»[٤]. وقال: هذا حديثٌ غريبٌ، والعمل عليه عند بعض أهل العلم منهم الأوزاعيُّ، يَرَون ألَّا يُقامَ الحدُّ في الغزو بحضرة العدوِّ مخافةَ أنْ يلحقَ مَن يُقامُ عليه الحدُّ بالعدوِّ، فإذا رجع الإمام إلى دار الإسلام أقام عليه الحدَّ، ونَفينا الحدَّ عن مُكلَّفةٍ زَنى بها غيرُ مُكلَّفٍ، فلا تُحدُّ عندنا، وأثبتَه زفرُ كمالكٍ والشَّافعيِّ، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ، وحُدَّ لو كان الأمر بعكسه، بأنْ زَنى مُكلَّفٌ بغير مُكلَّفةٍ، وهذا بإجماع الأُمَّة.

وواطئ مُحرَّمةٍ بعد العقد عليها، والعلم بالحرمة يعزَّر عند أبي حنيفةَ، وحَكما بالحدِّ كمالكٍ والشَّافعيِّ، وقال صاحب «الأسرار»: كلامهما أوضح، أي فهو واضحٌ.

وواطئ مُستأجَرتِه للزِّنا بها يُعزَّر عند أبي حنيفةَ، وحَكما بالحدِّ كمالكٍ والشَّافعيِّ.

---

(١) «السُّنن الكبرى» (١٨٢٢٦).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٧٩١، ٣٠٧٩٢).

(٣) في النُّسخ الخطِّيَّة: (بشر) بدل (بُسر)، والمثبت من «ك».

(٤) «سنن أبي داود» (٤٤٠٨)، و«سنن التِّرمذي» (١٤٥٠)، و«سنن النَّسائي» (٤٩٧٩).

....

والـلَّائط يُعزَّر عند أبي حنيفةَ، ويُسجَن حتى يموتَ أو يتوبَ، وصار كما لو أتى امرأته في الموضع المكروه منها، أو أَتى عبدَه أو بهيمةً أو أجنبيَّةً في غير السَّبيلَين منها، وحَكما بالحدِّ كمالكٍ والشَّافعيِّ؛ لِما في «معجم الطَّبرانِيِّ»، عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعتُ سالم بن عبد الله، وأبان بن عثمان، وزيد بن حسن يذكرون أنَّ عثمانَ أُتي برجلٍ قد فجر بغلامٍ مِن قريشٍ مَعروفِ النَّسب، فقال عثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وَيحَكم، أين الشُّهود، أحصن؟ قالوا: تزوَّج امرأةً ولم يدخلْ بها بعدُ، فقال عليٌّ لعثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: لو دخل بها لحلَّ عليه الرَّجم، فأمَّا إذا لم يدخلْ بها فأَجلده الحدَّ. فقال أبو أَيُّوبَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أَشهد أنِّي سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول الذي ذَكر أبو الحسن، فأمر به عثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فجلد مئةً[١].

وما أخرجه البيهقيُّ عن عطاء بن أبي رباحٍ قال: أُتي ابن الزُّبير بسبعةٍ في لِواطةٍ، أربعةٌ منهم قد أُحصِنوا، وثلاثةٌ لم يُحصَنوا، فأَمر بالأربعة فرُضِخوا بالحجارة، وأَمر بالثَّلاث فضُربوا الحدَّ، وابن عبَّاسٍ وابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في المسجد[٢].

وأمَّا ما رواه أبو داودَ والتِّرمذيُّ مِن قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن وَجدتُموهُ يَعمَلُ عَملَ قَومِ لُوطٍ، فاقتُلُوا الفاعِلَ والمَفعُولَ به». وفي لفظٍ: «فارجُمُوا الأعلَى والأسفَلَ»[٣]. فمحمولٌ على هذا المُقيَّد.

وفي قولٍ لمالكٍ والشَّافعيِّ يُرجمان بكلِّ حالٍ، ولأنَّه في معنى الزِّنا، بل أقبحُ، ولأبي حنيفةَ أنَّه ليس بزنًا، فلا يثبت فيه حدُّه، وذلك لأنَّ الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ قد اختلفوا

(١) «المعجم الكبير» (٤/ ١٣٢).

(٢) «السُّنن الكبرى» (١٧٠٣٠).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٤٦٢)، و«سنن التِّرمذي» (١٤٥٦).

....

في موجَبه، فمنهم مَن أوجب فيهم التَّحريق بالنَّار، ومنهم مَن قال: يُهدم عليه الجدار، ومنهم مَن قال: يُنكَّس مِن مكانٍ مُرتفِعٍ مع إتباع الأحجار، ولو كان زنًا لَما اختَلفوا.

كذا ذَكره بعض المُحقِّقين، ثمَّ ذَكر ما نُقل عن الصَّحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ فقال: روى البيهقيُّ في «شعب الإيمان» مِن طريق ابن أبي الدُّنيا بسنده أنَّ خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّه وجد رجلًا في بعض العرب يُنكَح كما تُنكَح المرأة، فجمع أبو بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ الصَّحابة فسألهم، فكان أشدَّهم في ذلك قولًا عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، قال: ذنبٌ لم تَعصِ به إلَّا أُمَّةٌ واحدةٌ صنع الله بها ما قد علمتم، نرى أنْ تُحرِّقَه بالنَّار. فاجتمع رأي الصَّحابة على ذلك»[١].

وروى الواقديُّ في كتاب «الرِّدَّة» بسنده قال: كتب خالدٌ إلى أبي بكرٍ الصِّدِّيق رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «أُخبرك أنِّي أُتيتُ برجلٍ قامت عندي البيِّنة أنَّه يُوطَأُ في دُبُره كما تُوطَأ المرأة، فدعا أبو بكرٍ الصَّحابةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، واستشارهم فيه، فقال له عمرُ وعليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: احرقْه بالنَّار، فإنَّ العرب تأنف أنفًا لا يأنفه أحدٌ غيرهم. وقال غيرُهما: اجلدوه. فكتب أبو بكرٍ إلى خالدٍ أنِ احرقه بالنَّار. فحرقه»[٢].

وروى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن أبي نضرةَ قال: سُئل ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: ما حدُّ اللُّوطيِّ؟ قال: «يُنظر إلى أعلى بناءٍ في القرية، فيُرمَى منه مُنكَّسًا، ثمَّ يُتبَع بالحجارة»[٣]. وكأن مأخذهم هذا أنَّ قوم لوطٍ هلكوا بذلك، حيث حُمِلتْ قُراهم، ونُكِّستْ بهم، ولا شكَّ في إتباع الهديم بهم وهم نازلون. انتهى.

---

(١) «شعب الإيمان» (٥٠٠٥).

(٢) كذا عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٣٤٢)، ولم نقف عليه.

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٢١٨).

فَصْلٌ

مَن قَذَفَ مُحصَنًا -أي حرًّا مُكلَّفًا مُسلِمًا عَفيفًا- عن الزِّنا..................

والظَّاهر أنَّ عذابَهم كان مُركَّبًا مِن التَّنكيس وإمطار الحجارة عليهم، ثمَّ إنْ أُريد مِن التَّعزير ما ذُكر في بابه فلا شكَّ أنَّه ليس قولَ أحدٍ مِن الصَّحابة، وإنَّما هو إحداثُ قولٍ آخرَ، وإنَّه لا يجوز، فتعيَّن ما قال صدر الشَّريعة: إنَّ عند أبي حنيفةَ يُعزَّر بأمثال هذه الأمور. والله أعلم.

(فَصْلٌ)

[في حدِّ القذف]

وهو لغةً: الرَّمي، ومنه قوله تعالى: ﴿بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ﴾ [الأنبياء: ١٨].

وشرعًا: الرَّمي بالزِّنا، بمعنى الطَّعن فيه، وهو مِن الكبائر إجماعًا؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعِنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النُّور:٢٣]، ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما في الصَّحيحَين وغيرهما: «اجتَنِبُوا السَّبْعَ المُوبِقَاتِ» -أي المُهلِكَات- قيل: وما هنَّ يا رسول الله؟ قال: «الشِّركُ بِاللهِ، والسِّحْرُ، وقَتلُ النَّفسِ التي حَرَّمَ اللهُ، وأَكلُ الرِّبا، وأَكلُ مالِ اليَتِيمِ، والتَّوَلِّي يَومَ الزَّحفِ، وقَذفُ المُحصَنَاتِ الغافِلَاتِ المُؤمِناتِ»[١].

(مَن قَذَفَ) وهو مُكلَّفٌ حرٌّ أو عبدٌ (مُحصَنًا أي حرًّا)، وعن داودَ أنَّه يحدُّ قاذف العبد (مُكلَّفًا) وعن أحمدَ في روايةٍ لا يُشترَط البلوغ، بل يُشترَط أنْ يكونَ بحيث يُجامع (مُسلِمًا) وعن ابن المسيِّب وابن أبي ليلى يُحدُّ قاذف الذِّمِّيَّة التي لها ولدٌ مسلمٌ (عَفيفًا عن الزِّنا) أي معروفًا بكفِّ نفسه عنه، غيرَ مُتَّهمٍ به؛ لأنَّ غير العفيف لا يَلحقُه شينٌ بالقذف، وكذا قاذفه صادقٌ فيه.

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٦٦)، و«صحيح مسلم» (٨٩).

بصَريحِه، ....

(**بصَريحِه**) أي بصريح أيِّ لسانٍ كان مِن عربيٍّ وفارسيٍّ ونَبطيٍّ، وهو مُتعلِّقٌ بـ«قذف»، واحترز به عمَّا لو قذف بلفظ الجِماع، أو المُباضعة حرامًا، أو بالتَّعريض بأنْ قال لرجلٍ: «ما أنا بزانٍ»، أو: «ما أُمِّي بزانيةٍ»، فإنَّه لا يُحدُّ عندَنا، وبه قال سفيانُ وابن شبرمةَ والحسن بن صالحٍ والشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ.

وقال مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ: يُحدُّ؛ لِما روى مالكٌ في «الموطَّأ» عن أبي الرِّجال محمَّد بن عبد الرَّحمن بن حارثةَ بن النُّعمان الأنصاريِّ، عن أُمِّه عمرةَ بنتِ عبد الرَّحمن أنَّ رَجلَين استبَّا في زمن عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال أحدهما للآخر: والله ما أبي بزانٍ، ولا أُمِّي بزانيةٍ. فاستشار في ذلك عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال قائلٌ: مدح أباه وأمَّه. وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمِّه مدحٌ غير هذا، نرى أنْ تَجلدَه الحدَّ. فجَلَده عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى ثمانين[1].

ولنا ما رواه الشَّيخان مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ أعرابيًّا قال: يا رسول الله إنَّ امرأتي ولدت غلامًا أسودَ. قال: «هَل لَكَ مِنْ إبِلٍ؟» قال: نعم. قال: «ما أَلوانُها؟» قال: حمرٌ. قال: «فَهَل فِيهَا مِنْ أَورَقَ»؟ -أي ما في لونه بياضٌ وسوادٌ- قال: إنَّ فيها لَوُرْقًا. قال: «فَأَنَّى أَتاها ذَلِكَ؟» قال: لعلَّه نَزَعَه عرقٌ. قال: «وكَذَلِكَ هَذا الوَلَدُ لَعَلَّهُ نَزَعَهُ عِرْقٌ»[2]. وترجم عليه البخاريُّ «بابٌ إذا عرَّض بنفي الولد». وزاد في لفظٍ: وإنِّي أنكرتُه. يُعرِّض بأنَّه ينفيه.

وما روى أبو داودَ والنَّسائيُّ مِن حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: جاء رجلٌ إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله إنَّ امرأتي لا تمنع يد لامسٍ. قال: «غَرِّبْها»

---

(١) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٣٠٦٤).

(٢) «صحيح البخاري» (٥٣٠٥)، و«صحيح مسلم» (١٥٠٠).

أو بـ«لستَ لأبيكَ»، أو «لستَ بابنِ فلانٍ» في غضبٍ وهو أبوه حُدَّ ثمانين سَوطًا،.......

-بتشديد الرَّاء المَكسورة، أي اجعلْها غريبةً، يعني طلِّقْها، كما في بعض الرِّوايات- قال: أخاف أنْ تتبعَها نفسي. قال: «فاستَمتِعْ بِها». وفي روايةٍ: «فَأَمسِكْها»[1]. وقوله: لا تمنع يد لامسٍ كنايةٌ عن زِناها[2].

وأيضًا إنَّ الله تعالى فرَّق بين التَّعريض بالخِطبة في العِدَّة فأباحه، وبين التَّصريح لها فمنعه، حيث قال: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ...﴾ الآية [البقرة:٢٣٥]، فلْيُفرَّق بينهما في القذف أيضًا، وأنَّه تعالى أوجب حدَّ القذف بصريح الزِّنا، فلم يكنْ لنا إيجابه بكنايةٍ إلحاقًا لها به دلالةً؛ لأنَّ الكناية والتَّلويح دون التَّصريح؛ لِما فيها مِن الاحتمال، والله تعالى أعلم بحقائق الأحوال.

ثمَّ القذف إمَّا بصريحه «يا زاني، يا عاهرُ، يا ابن الزَّاني، يا ابن الزَّانية» **(أو)** بدلالةٍ كالقول **(بـ«لستَ لأبيكَ»)** إذا كانت أمُّه مُحصَنةً، قيَّدنا به؛ لأنَّ هذا في الحقيقة قذفٌ لأمِّه، فإنَّه إذا لم يكنْ مِن أبيه كان مِن غيره، ولا نكاحَ لغير أبيه على أمِّه، فكان في نفي نسبه مِن أبيه قذفُ أُمِّه بالزِّنا **(أو «لستَ بابنِ فلانٍ» في غضبٍ)** أي حال مُشاتَمةٍ، وهو قيدٌ في هذه المسألة والتي قبلها **(وهو)** أي فلانٌ **(أبوه)** جملةٌ حاليَّةٌ.

(حُدَّ ثمانين سَوطًا)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النُّور:٤]، والمراد الرَّمي بالزِّنا بإجماع العلماء، وفي الآية إشارةٌ إليه، حيث شَرط أربعة شهداء، فإنَّ ذلك مِن خصائص الزِّنا، ثمَّ النَّصُّ وإنْ ورد في المُحصَنات إلَّا أنَّ المُحصَنين أيضًا كذلك؛ لأنَّ المعنى -وهو دفع العار- يشملهما،

(١) «سنن أبي داود» (٢٠٤٩)، و«سنن النَّسائي» (٣٤٦٤).

(٢) في النُّسخ الخطِّية: (عزِّبها) بدل (غرِّبها)، و(الزَّاي) بدل (الرَّاء)، و(عزبة) بدل (غريبةً)، والمثبت من «ك».

كحدِّ الشُّربِ.

والطَّلَبُ بقذفِ الميتِ للوالِدِ والولدِ وولدِه،..........

فكان النَّصُّ مُتناوِلًا لهم دلالةً، وعليه الإجماع، وخصَّهنَّ؛ لأنَّ القذف في الأغلب يقع بهنَّ.

(**كحدِّ الشُّربِ**) في الكميَّة، وهو ثمانون سَوطًا، وفي الثُّبوت، وهو الإقرار أو شهادةُ رَجلَين.

قيَّد بكون فلانٍ أباه؛ لأنَّه لو كان جدُّه لا يُحدُّ، وقيَّد بالغضب كما في بعض النُّسخ وهو الصَّحيح؛ لأنَّه لو كان في رضًا لا يُحدُّ؛ لأنَّ في حال الرِّضا يَحتمِل أنْ يُرادَ بهذا اللَّفظ المُعاتبةُ، بمعنى أنتَ لا تُشبه أباكَ في الكرم والمروءة.

وفي «المبسوط»[1]: وكذا لو قال: «إنَّك ابن فلانٍ»، وهو غير أبيه في حال المُشاتَمة؛ لأنَّ مقصودَه نفيُ نسبه مِن أبيه، ونسبةُ أُمِّه إلى الزِّنا، بخلاف حالة الرِّضا؛ لأنَّ مُراده: إنَّ أخلاقك تشبه أخلاق فلانٍ فكأنَّك ابنُه، وإنَّما خَصَّ الحكم بـ«لستَ بابنِ فلانٍ»؛ لأنَّه لو قال: «لستَ بابنِ فلانةٍ»، وهي أمُّه، أو قال: «لستَ بابنِ فلانٍ، ولا بابنِ فلانةٍ»، وفلانٌ أبوه، وفلانةٌ أُمُّه لا يُحدُّ لا في حالة الرِّضا ولا في حالة الغضب؛ لأنَّه ليس فيه قذف أمِّه لا لفظًا ولا اقتضاءً؛ لأنَّ نفيَه عن أمِّه نفيٌ لولادتها له، ونفيُ ولادتها له نفيٌ للوطء عنها، وفي نفي الوطء نفي الزِّنا، بخلاف ما إذا لم يقل: «ولا ابن فلانةٍ»، فإنَّه نفاه عن الوالد فقط، وولادة الولد ثابتةٌ من أُمِّه، فصار كأنَّه قال: «أنتَ ولد زنا».

(**والطَّلَبُ بقذفِ الميتِ للوالِدِ**) وإنْ علا (**والولدِ وولدِه**) وإنْ سفل؛ لأنَّ العار يلحق هؤلاء؛ لمكان الجزئيَّة، فكان القذف مُتناوِلًا لهم، ويدخل في عبارته ولد البنت،

---

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٩/ ١٠٤).

ولو كان محرومًا، ولا يُطالِب أَحدٌ سيِّدَه ولا أباه بقذفِ أُمِّه، وليسَ فيه إرثٌ، ولا عفوٌ، ولا عِوضٌ،..........................

وهو قول أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ: ليس له أنْ يطلبَ؛ لأنَّه منسوبٌ إلى أبيه لا إلى أُمِّه، فلا يلحقه بزنا أبي أمِّه عارٌ[1]، ولهما أنَّ العار يلحقُه؛ لثبوت النَّسب مِن الطَّرفَين.

(**ولو كان محرومًا**) مِن الإرث، كولد الولد مع الولد، والولد الكافر والعبد، خلافًا لزفرَ في الجميع، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: الطلب لوارث الميت، وهو مبنيٌّ على أنَّ الغالب فيه عنده حقُّ العبد فيُورث. وعندنا حقُّ الله تعالى فلا يُورث.

(**ولا يُطالِب أَحدٌ سيِّدَه ولا أباه**) وإنْ علا (**بقذفِ أُمِّه**) ولا أُمِّ أُمِّه وإنْ علتْ بقذف أبيه، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ ومالكٌ في روايةٍ؛ لأنَّ السَّيِّد لا يُعاقَب بسبب عبده، والوالد لا يُعاقَب بسبب ولده، ولذا لا يُقاد مِن الوالد إذا قَتل ولده، ولا مِن السَّيِّد إذا قَتل عبده.

(**وليسَ فيه إرثٌ**) خِلافًا للشَّافعيِّ (**ولا عفوٌ**) مِن المقذوف عن القاذف خِلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ، لكنْ عندنا لو عفا المقذوف لا يُحدُّ القاذف؛ لتَركِه الطَّلب، لا لصحَّة العفو، حتى لو عاد وطلب يُحدُّ (**ولا عِوضٌ**) أي اعتياضٌ، خلافًا للشَّافعيِّ وأحمدَ.

ولا خلافَ أنَّ في حدِّ القذف حقَّين: حقُّ الشَّرع، وحقُّ العبد:

أمَّا حقُّ العبد؛ فلأنَّه شُرع لصيانة عِرض العبد، ولدفع العار عن المقذوف، وهو الذي يَنتفع به على الخصوص، ولذا يُشترَط فيه الدَّعوى، ولا يَبطل بالتَّقادُم، ويُقيمه

---

(١) في «غ»، و«ن»: (فلا يلحق بزنا أبيه أمِّه عارٌ) بدل (فلا يلحقه بزنا أبي أمِّه عارٌ).

وفي: «يا زاني» فقال: «بل أنتَ» حُدَّا،.......

القاضي بعِلمه، ويقدَّم استيفاؤه على سائر الحدود، ولا يَبطل بالرَّجم، ولا يصحُّ الرُّجوع عنه بعد الإقرار.

وأمَّا حقُّ الشَّرع؛ فلأنَّه شُرع زجرًا للمُفسدِين، ولذا لا يُباح القذف بالإباحة، ويَستوفي حدَّه الإمام دون المقذوف، ويجري فيه التَّداخُل حتى لو قذف [واحدًا][1] مرَّاتٍ، أو جماعةً مرَّةً كان عليه حدٌّ واحدٌ.

فغَلَّب مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ حقَّ العبد؛ لحاجته وغنى الشَّرع؛ إذ هو الأصل فيما اجتمع فيه الحقَّان، وغلَّبْنا حقَّ الشَّرع نظرًا للمقصود منه، وهو إخلاء العالم عن الفساد الذي هو حقُّ الله.

وما للعبد مِن الحقِّ يتولَّاه مَولاه، ولا كذلك العكس؛ لأنَّه لا وِلاية للعبد في استيفاء حقِّ الشَّرع إلَّا بالنِّيابة، وإنَّما يُقدَّم حقُّ العبد فيما لم يمكنِ الجمع بين الحقَّين، وهنا أمكنَ، فلا حاجةَ إليه، وقال صدر الإسلام أبو اليسر في «مبسوطه»: الصَّحيح أنَّ المُغلَّب فيه حقُّ العبد كما قال الشَّافعيُّ؛ لأنَّ أكثر الأحكام تدلُّ عليه، وقد نصَّ محمَّدٌ في «الأصل»[2] على أنَّ حدَّ القذف حقُّ العبد كالقِصاص، إلاَّ أنَّه فوِّض إلى الإمام؛ لأنَّ كلَّ أَحدٍ لا يَهتدي لإقامة الجَلد.

(**وفي: «يا زاني» فقال: «بل أنتَ»**) وفي بعض النُّسخ «لا، بل أنتَ» (**حُدَّا**) أي البادئ بالقول، والمُجيب له؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما قاذفٌ، أمَّا البادئ فظاهرٌ، وأمَّا المُجيب؛ فلأنَّ معنى كلامه أنتَ الزَّاني؛ لأنَّ كلمة «بل» للإضراب عن المَتبوع، وصرف الحكم إلى التَّابع، وقد يُؤتى بـ«لا» معها لتأكيد ذلك، فيصير قاذفًا.

---

(١) سقط من جميع النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٢) «الأصل» (٨/ ٣٥٦).

ولعِرسِه حُدَّتْ، ولا لعانَ، وإنْ قالت: «زَنَيتُ بَكَ» هُدِرا.

(ولعِرسِه) أي ولو قال لامرأتِه: «يا زانية» فقالت: «بل أنتَ»، أو «لا، بل أنتَ» (حُدَّتْ، ولا لعانَ)؛ لأنَّهما قاذفان، وقَذفُها إيَّاه يُوجب حدًّا، وقذفه إيَّاها يُوجب اللِّعان، فيُبدأ بالحدِّ؛ لأنَّ في البداءة به فائدةٌ، وهي إبطال اللِّعان؛ لأنَّ المحدود في القذف لا يُلاعِن، وفي البداية باللِّعان لا يبطل حدُّها؛ لأنَّ حدَّ القذف يجري على المُلاعنة، واللِّعان في معنى الحدِّ، فيُحتال لدرئه.

وفي «المبسوط»: لو قال لامرأته: «يا زانيةُ بنت الزَّانية» صار قاذفًا لها ولأُمِّها، وقَذفها يوجب اللِّعان، وقذف أُمِّها يوجب الحدَّ، فإذا طَلَبته هي وأُمُّها بُدئ بالحدِّ؛ لِما في البداية به إسقاطُ اللِّعان[1].

(وإنْ قالت) العِرس في جواب قول زوجها: «يا زانية»: («زَنَيتُ بَكَ» هدرا) أي بطل قول الزَّوج والعِرس، وفي بعض النُّسخ: هَدَرَ، أي بطل هذا القول، فلا حدَّ ولا لعانَ؛ لأنَّه يَحتمِل أنَّها أرادتْ قَبل النِّكاح، فيكون تصديقًا له بأنَّها زنتْ، فيَسقط اللِّعان؛ لتصديقها إيَّاه، ويجب عليها الحدُّ؛ لأنَّها قذفته، ولم يُصدِّقْها هو.

ويُحتمَل أنَّها أرادت حال النِّكاح، أي زِنايَ هو الذي كان معك بعد النِّكاح؛ لأنِّي ما مكَّنتُ أَحدًا غيركَ، ولا حصل مني فِعلُ الزِّنا، وهو المُراد في مثل هذه الحالة؛ لأنَّه أَغضَبها وآذاها، فتُغضِبه وتُؤذِيه مُتمسِّكةً بقوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ﴾ [النُّور:٣] فلا تكون مُصدِّقةً له ولا قاذفةً، فلا يجب عليها الحدُّ، ويجب اللِّعان بقذفه لها، فقد وجب كلُّ واحدٍ مِن القذف واللِّعان في حالٍ دون حالٍ، فلا يجب واحدٌ منهما بالشَّكِّ، وبقولنا قال أحمدُ، وقال مالكٌ: تُحدُّ؛ لأنَّها قذفتْ زوجها بالزِّنا، ولم يُصدِّقها فيه. وقال أشهبُ: إلَّا أنْ تقولَ: «قلتُ ذلك مُجاوِبةً، ولم أُردْ قذفًا ولا إقرارًا».

---

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٧/ ٤٧).

....

وفي «المبسوط»: لو قال لأجنبيَّةٍ: «يا زانية» فقالت: «زنيتُ بكَ» لا يُحدُّ الرَّجل؛ لتصديقها إيَّاه؛ لأنَّ المقذوف متى صدَّق القاذف سقط الحدُّ، وتُحدُّ المرأة لقذفها له[1].

ولا يُحدُّ بنفيه عن جدِّه؛ لأنَّه صادقٌ في كلامه، وكذا بنسبته إليه، أو إلى عمِّه، أو خاله، أو زوج أُمِّه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم أبٌ، قال الله تعالى: ﴿كَمَآ أَخۡرَجَ أَبَوَيۡكُم﴾ [الأعراف:٢٧]، وقال: ﴿وَرَفَعَ أَبَوَيۡهِ عَلَى ٱلۡعَرۡشِ﴾ [يوسف:١٠٠] قالوا: هما خالته وأبوه. وقال ﷺ: «الخَالُ والِدُ مَنْ لا والِدَ لَه». رواه في «الفردوس»[2]. وقال الله تعالى: ﴿قَالُواْ نَعۡبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبۡرَٰهِـۧمَ وَإِسۡمَٰعِيلَ وَإِسۡحَٰقَ﴾ [البقرة:١٣٣] وكان إسماعيل عمًّا ليعقوبَ عليهم السَّلام.

ولا يُحدُّ بـ«يا ابن ماء السَّماء»؛ لأنَّ النَّاس يَذكرون هذا لقصد المدح، فماء السَّماء لُقِّب به عامر بن حارثةَ الغطريف الأزديُّ؛ لأنَّه وقتَ القحط كان يُقيم ماله مقام القطر، فهو كماء السَّماء عطاءً وجودًا، وقد لُقِّب بماء السَّماء للحُسن والصَّفاء، وبه لُقِّبتْ أمُّ المنذر بن امرئ القيس[3] لذلك، وقيل لولدها: بنو ماء السَّماء، قال زهيرٌ:

ولازَمتِ المُلوكَ مِنْ آلِ نَصرٍ وبعدَهُمُ بَنِي ماءِ السَّماءِ[4]

ولا يُحدُّ بقذف امرأةٍ لم يُدرَ أبو ولدها، وما جعلنا مُصدِّق القاذف قاذفًا إلَّا إذا زاد على [تصديقه]:[5] «هو كما قلتَ»، وجعله زفرُ قاذفًا بدون الزِّيادة؛ لأنَّه صدَّقه فيما

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٩/ ١٠١).

(٢) «الفردوس بمأثور الخطاب» (٣٠٢٦).

(٣) في «ك»: (أم ابن المنذر بن امرئ القيس)، وفي النُّسخ الخطِّية: (أم) بدل (امرئ)، والمثبت هو الصَّحيح.

(٤) «خزانة الأدب» (٤/ ٣٦٦).

(٥) في النُّسخ الخطِّية: (صدقت) بدل (تصديقه)، والمثبت من «ك».

فَصْلٌ

مَنْ أُخِذَ بريحِ الخمرِ، أو سكرانَ زائلَ العقلِ.........................

قال، والتَّصديق في القذف قذفٌ، ولنا أنَّه لم يُصرِّحْ بنسبته إلى الزِّنا، وتصديقه إيَّاه مُحتمَلٌ؛ لجواز أنْ يكونَ في الزِّنا وغيره، فلا يُحدُّ بالاحتمال، بخلاف ما لو زاد «هو كما قلتَ»، فإنَّه ليس فيه احتمالٌ غيره.

واختلاف الشَّاهدَين في زمان القذف أو مكانه غير مانعٍ مِن قبول الشَّهادة عند أبي حنيفةَ، وردَّها صاحباه، كما لو اختلفا في قذفٍ بالعربيَّة والعجميَّة.

(فَصْلٌ)

[في حدِّ الشُّرب]

(**مَنْ أُخِذَ بريحِ الخمرِ**) حالةَ الأخذ، وإنْ زالتْ رائحتها قَبل الوصول إلى الحاكم؛ لبُعد الطَّريق (**أو**) أُخذ (**سكرانَ زائلَ العقلِ**) هذا بيانٌ للسَّكران في حقِّ الحدِّ، وتفسيرٌ له على قول أبي حنيفةَ، وهو مَن لا يَعرف الرِّجال مِن النِّساء، ولا الأرض مِن السَّماء؛ لأنَّ الحدَّ عقوبةٌ، فاعتُبرتِ النِّهاية في سببه احتيالًا لدرئه، ويؤيِّد ذلك قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾ [النِّساء:٤٣] حيث عبَّر عن الصَّحو بالعِلم بالقول، فكان السُّكْر الذي هو ضدُّه عدم العلم بذلك، وإنَّما قلنا: في حقِّ الحدِّ؛ لأنَّ السُّكر في حقِّ الحُرمة عند أبي حنيفةَ اختلاط الكلام، أخذًا بالاحتياط في الحُرمة.

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ ومالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: السَّكران مُطلَقًا أي في حقِّ الحدِّ، وفي حقِّ الحُرمة: هو الذي يختلط في كلامه بحيث يصير يهذي، ويختلط جِدُّه بهزله، ولا يستقرُّ على شيءٍ في جوابٍ ولا خِطابٍ. قال في «المبسوط»[1]: وإليه مال

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٢٤/ ٢٨).

بنَبيذٍ، أو أقرَّ به مرَّةً صاحيًا، أو شهدَ به رَجلان، وعُلم شُربُه طوعًا..........

أكثر المشايخ، واختاروه للفتوى؛ لأنَّه هو المُتعارَف، ولقول عليٍّ كرَّم الله وجهه: «فإنَّه إذا شَرب سَكِر»... إلى آخره[1].

وعن ابن الوليد قال: سألتُ أبا يوسفَ عن السَّكران الذي عليه الحدُّ. قال: أنْ يُستقرَأ: ﴿قُلۡ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلۡكَـٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١] فلا يقدر على قراءتها. فقلتُ: لم عيَّنتَ هذه السُّورة، وربَّما أخطأ في قراءتها الصَّاحي؟ فقال: لأنَّ تحريم الخمر نزل فيمَن شرع في قراءتها فلم يستطعْ، أي بل قرأ: «أعبد ما تعبدون».

(**بنَبيذٍ**) مُتعلِّقٌ بـ«سكران»، والمراد نبيذٌ مُحرَّم (**أو أقرَّ به مرَّةً**) وقال أبو يوسفَ وزفرُ: مرَّتَين في مَجلِسَين (**صاحيًا**) قيَّد به؛ لأنَّ إقرار السَّكران بالشُّرب لا يُعتبَر؛ لقوَّة احتمال الكذب في كلامه، فلا يُعتبَر فيما يندرئ بالشُّبهة (**أو شهدَ به رَجلان**) لا رجلٌ وامرأتان (**وعُلم شُربُه طوعًا**) قيَّد بالطَّوع؛ لأنَّ الشُّرب إكراهًا أو ضرورةً لا يوجب الحدَّ، وإنَّما قيَّدنا النَّبيذ بالمحرَّم؛ لأنَّه الذي يُحدُّ عندنا مِن كثيره، وهو ما أسكرَ، ولا يحدُّ مِن قليله وهو ما لا يُسكِر، وبه قال النَّخعيُّ وأبو وائلٍ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ والأوزاعيُّ والحسن وقتادةُ وعمر بن عبد العزيز: يُحدُّ في قليله وكثيره كالخمر. وقال أبو ثورٍ: مَن شَربه مُتأوِّلًا فلا حدَّ عليه؛ لأنَّه مُختلَفٌ فيه، فأشبه النِّكاح بلا وليٍّ.

ولنا ما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» أنَّ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُساير رجلًا في سفرٍ، وكان صائمًا، فلمَّا أفطر أهوى إلى قربةٍ لعمرَ مُعلَّقةٍ فيها نبيذٌ، فشرب منها فسَكِر، فضربه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الحدَّ. فقال: إنَّما شربتُ مِن قربتِكَ، فقال له عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنَّما جَلَدتُكَ لسُكرِك[2].

(١) أخرجه مالك في «الموطَّأ» من رواية يحيى (٣١١٧)، والشَّافعيُّ في «مسنده» (١٥٦٣).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٢٩٠).

....

وشرب رجلٌ مِن إداوة عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نبيذًا بصِفِّينَ، فسَكِر، فضربه الحدَّ ثمانين.

وفي «سنن الدَّارقطنيِّ» عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتي برجلٍ قد سَكر مِن نبيذ تمرٍ فجَلَده»[١]. وفي «مسند ابن راهويه» عنه أيضًا قال: أُتي النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسكرانَ، فضربه الحدَّ، وقال له: «ما شَرَابُكَ؟» قال: تمرٌ وزبيبٌ. فقال: «لا تَخلطُوهُما جَمِيعًا، يَكفِي أَحَدُهُما مِن صاحِبِه»[٢].

وفي «جامع المحبوبيِّ»: السُّكْر مِن هذه الأشربة المُتَّخَذة مِن الحبوب كالحنطة والشَّعير والذُّرة ومن العسل والفرصاد -وهو التُّوت الأسود- وغيرها حرامٌ باتِّفاق؛ لأنَّ السُّكْر مِن البنج حرامٌ، مع أنَّه مأكولٌ غير مشروبٍ، فمِنَ المشروب أَولى، وبعض المشايخ قال: في زماننا الفتوى على مَن سَكِر مِن البنج يقع طلاقه، ويُحدُّ لفشو هذا الفعل من النَّاس.

واعلم أنَّه يُحدُّ لشرب الخمر ولو قطرةً؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن شَرِبَ الخَمرَ فاجلدُوهُ، ثمَّ إنْ شَرِبَ فاجلدُوهُ» إلى أنْ قال: «فَإنْ عادَ الرَّابِعَةَ فاقتُلُوهُ»، رواه أصحاب السُّنن مِن حديث معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٣]، ولفظه مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا سَكِرَ فاجلدُوهُ..» الحديث[٤].

ورواه النَّسائيُّ عن ابن عمرَ وجابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ونفرٍ مِن أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باللَّفظ الأوَّل[٥].

---

(١) «سنن الدَّارقطني» (٣٣٥٧).

(٢) عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٣٥٠)، وقد أخرجه أحمد (٥٢٢٣)، وأبو يعلى (٥٧٨٣).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٤٨٤)، و«سنن التِّرمذي» (١٤٤٤)، و«سنن النَّسائي» (٥٦٦١)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٧٢).

(٤) «سنن أبي داود» (٤٤٨٤)، و«سنن النَّسائي» (٥٦٦٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٧٢).

(٥) «سنن النَّسائي» (٥٦٦١).

يُحدُّ صاحيًا.

وروى البزَّار في «مسنده» عن ابن إسحاقَ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أُتي بالنُّعمان قد شَرِب الخمر ثلاثًا، فأَمر به فضُرب، فلمَّا كان الرَّابعة أَمر به فجُلِد الحدَّ، فكان نسخًا»[١].

(**يُحدُّ**) إذا كان بالغًا عاقلًا، وهذا خبر المبتدأ الذي هو «مَن أُخذ»، أي يُحدُّ الحُرُّ ثمانين سَوطًا، والعبد نصفَها، وبه قال مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ، واختاره ابن المنذر (**صاحيًا**) وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ ليحصلَ المقصود مِن الحدِّ، وهو الانزجار، ولأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حدَّ الذي شرب مِن قربته بعد الإفاقة، كما رواه عبد الرَّزَّاق[٢].

وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ: يُحدُّ الحُرُّ أربعين، والعبد نصفَها، ولو ضُرِب قريبًا مِن ذلك بأطراف الثِّياب والنِّعال كفى على الأصحِّ عنده، ولو رأى الإمام أنْ يجلدَه ثمانين جاز على الأظهر، وفي وجهٍ يتعيَّن الجَلد بالسِّياط.

روى البخاريُّ في «صحيحه» مِن حديث السَّائب بن يزيدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كنَّا نُؤتَى بالشَّارب على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وإمرة أبي بكرٍ، وصدرًا مِن خلافة عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فنقوم إليه بأيدينا ونِعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر إمرةِ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فجَلَد أربعين، حتى [إذا][٣] عَتَوا أو فَسقوا جَلَد ثمانين»[٤].

وروى مسلمٌ مِن حديث أنس بن مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتي برجلٍ قد شَرب الخمر «فضربه بجَريدَتَين نحو الأربعين، [وفعله أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلمَّا كان

---

(١) كذا عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٣٤٧)، ولم نقف عليه.

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٨٢٣٢).

(٣) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٤) «صحيح البخاري» (٦٧٧٩).

لا بمُجرَّدِ الرِّيحِ، أو التَّقيُّؤ، أو.......

عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ استشار النَّاس، فقال عبد الرَّحمن بن عوفٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أخفُّ الحدود ثمانون. فأمر به عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ»[١].

وفيه عن أنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أيضًا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «جَلَد في الخمر بالجريد والنِّعال][٢]، ثمَّ جلد أبو بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أربعين، فلمَّا كان عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ودنا النَّاس مِن الرِّيف والقرى قال: ما ترَون في جَلْد الخمر؟ فقال عبد الرَّحمن بن عوفٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: أرى أنْ تجعله ثمانين، كأخفِّ الحدود، قال: فجَلَد عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ ثمانين»[٣].

وروى مالكٌ في «الموطَّأ» عن ثور بن [زيدٍ الدِّيليِّ][٤]، عن عمر بن الخطَّاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه «استشار في الخمر يشربها الرَّجل، فقال له عليُّ بن أبي طالبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: نرى أنْ تجلدَه ثمانين، فإنَّه إذا شَرب سَكر، وإذا سَكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون -وجعله حدَّ الفرية-، فجَلَد عمرُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في الخمر ثمانين»[٥].

وفي «مصنَّف عبد الرَّزَّاق»: أخبرنا سفيانُ الثَّوريُّ، عن عوفٍ، عن الحسن أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «ضرب في الخمر ثمانين»[٦].

(**لا بمُجرَّدِ الرِّيحِ**) أي لا يُحدُّ مَن لم يوجدْ منه إلَّا ريحُ الخمر (**أو**) لم يوجدْ منه إلَّا (**التَّقيُّؤ**) أي تقيُّؤ الخمر؛ لاحتمال أنَّه شَربها مُكرَهًا أو مُضطَرًا (**أو**) لم يوجدْ منه

---

(١) «صحيح مسلم» (١٧٠٦).

(٢) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٣) «صحيح مسلم» (١٧٠٦).

(٤) في النُّسخ الخطِّية: (يزيد الدَّيلمي) بدل (زيدِ الدِّيلي)، والمثبت من «ك».

(٥) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٣١١٧).

(٦) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٤٤٧٠).

السُّكْر، ولا إنْ رجعَ عن الإقرارِ مَن شَهِدَ بحدٍّ مُتقادِمٍ قَريبًا مِن إمامه رُدَّ،.............

إلَّا (السُّكْر)؛ لاحتمال أنَّه سَكِر مِن مباحٍ، وقال مالكٌ، وهو روايةٌ عن أحمدَ: يُحدُّ مَن وُجِد منه رائحةُ الخمر؛ لأنَّ رائحتها منه تدلُّ على شُربها، فصار كإقراره بالشُّرب.

وأُجيب بأنَّ رائحتها وإنْ دلَّت على شُربها، إلَّا أنَّه يُحتمَل أنْ يكونَ مُكرَهًا أو مُضطَرًا، والحدُّ لا يجب بالشُّرب إلَّا إذا عَلم أنَّه طائعٌ غير مُضطَرٍّ.

(ولا إنْ رجعَ) أي ولا يُحدُّ المُقِرُّ إنْ رجع (عن الإقرارِ) بالشُّرب قَبل الحدِّ، أو في وسطه؛ لأنَّه خالصُ حقِّ الله، فيَعمل الرُّجوع فيه كالزِّنا، بخلاف حدِّ القذف والقِصاص؛ لأنَّهما مِن حقوق العباد.

(مَن شَهِدَ بحدٍّ مُتقادِمٍ) أيَّ حدٍّ كان، حال كونه (قَريبًا مِن إمامه رُدَّ) خلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ في روايةٍ اعتبارًا بالشَّهادة في حقِّ العِباد.

ولنا ما ذَكر محمَّدٌ في «الأصل» عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «أيُّما شهودٍ شَهِدوا على حدٍّ لم يَشهدوا عند حضرته، فإنَّما شَهِدوا على ضغنٍ، فلا شهادةَ لهم»[1]. ولأنَّ الشَّاهد متى عايَن الزِّنا ونحوه فهو مُخيَّرٌ بين حسبتَين: حسبة أداء الشَّهادة؛ ليُقامَ الحدُّ، فيحصل الانزجار، قال تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَـٰدَةَ لِلَّهِ﴾ [الطَّلاق:٢]، وحسبة السَّتر على المسلم بالامتناع عن الشَّهادة، فإنَّ الشَّرع نَدَبنا إلى السَّتر بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَـٰحِشَةُ ...﴾ الآية [النُّور:١٩]، وبقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن سَتَرَ عَلى مُسلِمٍ سَتَرَهُ اللهُ في الدُّنيَا وَالآخِرَةِ»[2]. فتأخير هذه الشَّهادة مع إمكان أدائها إنْ كان للسَّتر فيتَّهم بأنَّه إنَّما أقدم عليها بعد ذلك لضغينةٍ أو عداوةٍ فتُردُّ، وإنْ كان لا للسَّتر فهو فسقٌ؛

---

(١) «الأصل» (٧/ ٢٢٩).

(٢) أخرجه مسلم (٢٥٩٠)، وأبو داود (٤٩٤٦)، والتِّرمذيُّ (١٤٢٥)، وابن ماجه (٢٢٥)، بألفاظٍ متقاربةٍ.

إلَّا في قَذفٍ، وضَمِنَ السَّرقةَ، وإنْ أقرَّ بهِ حُدَّ، وهو للشُّرب بزوالِ الرِّيحِ،...............

لأنَّ أداء الشَّهادة واجبٌ، وتأخير الواجب فسقٌ، وشهادة الفاسق مَردودةٌ، ولهذا قلنا: في حقِّ العِباد.

وإذا طلب المُدَّعي مِن الشَّاهد أداء الشَّهادة، فأخَّر بلا عذرٍ ثمَّ أدَّى، لا تُقبل شهادته مع إمكانه.

(**إلَّا في**) حدِّ (**قَذفٍ**) فإنَّها لا تُردُّ؛ لأنَّ تأخيرها فيه لعذرٍ شرعيٍّ، وهو عدم الدَّعوى؛ لأنَّ الدَّعوى شرطٌ في حدِّ القذف، كسائر حقوق العِباد، (**وضَمِنَ**) السَّارق بالشَّهادة المُتقادِمة (**السَّرقةَ**) أي المَسروق؛ لأنَّ التَّقادم يمنع الشَّهادة في حقِّ الحدِّ للتُّهمة، ولا يمنعها في حقِّ المال؛ لأنَّ المال يثبت مع الشُّبهة، فصار كما لو شهد رجلٌ وامرأتان بالسَّرقة حيث يضمن السَّارق المال، ولا يُقطَع.

(**وإنْ أقرَّ بهِ**) أي بحدٍّ مُتقادِمٍ (**حُدَّ**) وقال زفرُ: لا يُحدُّ اعتبارًا بالشَّهادة. وأُجيب بأنَّ الشَّهادة قد تُهيِّجه عليها عداوةٌ حادثةٌ، بخلاف الإقرار؛ لانتفاء تُهمة الضَّغينة فيه؛ لأنَّه لا يُعادي نفسه، ولأنَّ الإقرار لا يَبطل بالتُّهمة والفسق.

(**وهو**) أي التَّقادُم (**للشُّرب**) مِن خمرٍ أو غيرها (**بزوالِ الرِّيحِ**) عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وبمُضيِّ شهرٍ عند محمَّدٍ كما في الحدود، لهما ما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه»، والطَّبرانيُّ في «معجمه»، وإسحاقُ بن راهويه في «مسنده»، عن أبي ماجدٍ الحنفيِّ قال: جاء رجلٌ بابن أخٍ له سكرانَ إلى عبد الله بن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال عبد الله: تَرتِرُوه ومَزمِزُوه واستَنكِهُوه. ففعلوا، فرفعه إلى السِّجن، ثمَّ دعا به مِن الغد، ودعا بسَوطٍ، ثمَّ أَمر بثمرته فدقَّتْ بين حجرَين، حتى صارت درَّةً، ثمَّ قال للجلَّاد: اجلد،

....

وأعطِ كلَّ عضوٍ حقَّه[1]. والتَّرترة بمثنَّاتَين فوقيَّتَين وراءَين مكرَّرتَين: التَّحريك، وكذا المَزمزة بزائَين.

والحاصل: أنَّ بقاء ريح الخمر والنَّبيذ شرطٌ لإقامة الحدِّ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، إلَّا أنْ ينقطعَ لبُعد مسافةٍ عن الإمام؛ لقول ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

ونفى محمَّدٌ اشتراط بقائه كمالكٍ والشَّافعيِّ، وهو الصَّحيح؛ لإطلاق ما روينا مِن قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن شَرِبَ الخَمرَ فاجلدُوهُ». وقوله: «إذا سَكِرَ فاجلدُوهُ»[2]. ولأنَّ وجود الرَّائحة لا يصلح دليلًا؛ إذ قد يَتكلَّف لزوالها مع بقاء الخمر، وقد يوجد رائحة الخمر مِن غير الخمر كما قيل:

يَقُولُونَ لِي: انكَه قد شَرِبتَ مُدَامَةً   فَقُلتُ لَهُمْ: لَا بَلْ أَكَلتُ سَفَرجَلا[3]

وقيل:

سَفَرجَلَةٌ تَحكِي ثُدِيَّ النَّواهِدِ   لَها عَرفُ ذِي فِسقٍ وَصُفرَةُ زاهِدِ

فظهر أنَّ رائحة الخمر تَلتَبس بغيرها، فلا يُناط شيءٌ مِن الأحكام بوجودها ولا بعدمها، ولو سلَّمنا أنَّها لا تَلتبس على ذوي المعرفة، فلا مُوجِب لتقييد العمل بالبيِّنة بوجودها؛ لأنَّ المقبول يفيد[4] قَبولها بعدم التُّهمة، والتُّهمة لا تتحقَّق في الشَّهادة

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٤٤٤٢)، و«المعجم الكبير» (٩/ ١٠٩)، وعزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٣٤٩) إلى ابن راهويه ولم نقف عليه.

(٢) تقدَّم تخريجهما.

(٣) قوله: «انكه» أي تنفس ليشم ريح فمه ليعلم هل شرب أم لا. «المصباح المنير» (نكه)، والبيتُ يُنسب إلى الأُقَيشِر السَّعديِّ مِن شعراء العصر الأموي

(٤) في «ك»: (المعقول تقيَّد) بدل (المقبول يفيد).

....

بوقوعها بعد ذهاب الرَّائحة، بل بتأخير الأداء تأخيرًا يعدُّ تفريطًا، وذلك مُنتفٍ في تأخير يومٍ ونحوه، وبه تذهب الرَّائحة.

ومحلُّ النِّزاع في عدم قَبول الشَّهادة عند عدم الرَّائحة، وليس في أثر ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شهادةٌ مُنع مِن العمل بها لعدم الرَّائحة وقت أدائها، بل ولا إقرارٌ، وإنَّما فيه أنَّه حَدَّه بظهور الرَّائحة بالتَّرترة والمزمزة، وإنَّما فَعَله؛ لأنَّ بالتَّحريك تظهر الرَّائحة مِن المَعِدة التي كانت [خَفِيتْ][1]، وكان ذلك مذهبه، ويدلُّ عليه ما في الصَّحيحَين عنه أنَّه قرأ سورة يوسفَ، فقال رجلٌ: ما هكذا أُنزلت، فقال عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والله لقد قرأتُها على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «أَحسَنتَ». فبينا هو يُكلِّمه إذ وَجد منه رائحة الخمر، فقال: أتشرب وتكذب بالكتاب؟ فضربه الحدَّ[2].

وروى الدَّارقطنيُّ بسندٍ صحيحٍ عن السَّائب بن يزيدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّه ضرب رجلًا وَجد منه ريح الخمر[3].

والحاصل: أنَّ حدَّه عند وجود الرِّيح مع عدم البيِّنة أو الإقرار لا يَستلزم اشتراط الرَّائحة مع أحدهما، ثمَّ هو مذهبٌ لبعض العلماء، منهم مالكٌ، وهو قولٌ للشَّافعيِّ،[4] والأصحُّ عن الشَّافعيِّ وأكثرِ أهل العلم نفيُه. هذا مُلخَّص كلام بعض أهل التَّحقيق، والله وليُّ التَّوفيق.

---

(١) في النُّسخ الخطِّية: (خفية) بدل (خفيت)، والمثبت من «ك».

(٢) «صحيح البخاري» (٥٠٠١)، و«صحيح مسلم» (٨٠١).

(٣) «سنن الدَّارقطني» (٣٣٤٥).

(٤) زاد في «ك»: (وروايةٌ عن أحمدَ).

ولغَيرِه بمضيِّ شهرٍ، وإنْ شهدَ بزنًا وهي غائبةٌ حُدَّ، وبسَرقةٍ مِن غائبٍ لا، ونُصِّف حدُّ العبدِ.

ويَكفِي حدٌّ لجناياتٍ اتَّحدَ جِنسُها.

(ولغَيرِه) أي الشُّرب (بمضيِّ شهرٍ) عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ، وبالتَّفويض إلى رأي القاضي عند أبي حنيفةَ، وقيل: يُقدَّر بنصف الشَّهر، والأوَّل أصحُّ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ.

(وإنْ شهدَ) على رجلٍ (بزنًا) بفلانةٍ، أو أقرَّ رجلٌ أنَّه زنى بفلانةٍ (وهي غائبةٌ) أو أقرَّ بالزِّنا بمجهولةٍ (حُدَّ) ذلك الرَّجلُ باتِّفاق الأئمَّة (و) إنْ شهد على رجلٍ (بسَرقةٍ مِن غائبٍ لا) أي لا يُقطَع.

(ونُصِّف حدُّ العبدِ) فيُجلَد في الزِّنا خمسين، وفي غيره أربعين؛ لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾ [النِّساء:٢٥] أي مِن الجَلد، والآية وإنْ كانت في الإماء إلَّا أنَّه يُعرَف منها حُكم العبيد بطريق الدَّلالة.

(ويَكفِي حدٌّ) واحدٌ (لجناياتٍ اتَّحدَ جِنسُها) فمَن قذف جماعةً بكلمةٍ واحدةٍ بأنْ قال: «يا زُناة» أو بكلماتٍ مُتفرِّقةٍ بأنْ قال: «يا زيدُ أنتَ زانٍ، ويا عمرُو أنتَ زانٍ، ويا خالدُ أنتَ زانٍ»، لا يُقام عليه إلَّا حدٌّ واحدٌ، وكذا مَن زنى مِرارًا، وشرب مِرارًا يكفيه حدٌّ واحدٌ، وبه قال مالكٌ، والثَّوريُّ، وابن أبي ليلى، والشَّعبيُّ، والزُّهريُّ، والنَّخعيُّ، وقتادةُ، وحمَّادٌ، وطاووسٌ، وأحمدُ في روايةٍ.

وقال الشَّافعيُّ: إنْ قذف جماعةً بكلماتٍ، أو واحدًا مرَّات بزنًا مُتعدِّدٍ، يجب لكلِّ قذفٍ حدٌّ. وبه قال أحمدُ في روايةٍ، بناءً على أنَّ الغالب في حدِّ القذف عنده حقُّ الآدميِّ، فلا يتداخل كالدُّيون والقِصاص، بخلاف ما لو قَذفهم بكلمةٍ واحدةٍ، حيث يَتداخَل في القديم دون الجديد، أو قذف واحدًا مرارًا بزنًا واحدٍ حيث يتداخل.

فَصْلٌ

وعندنا الغالب في حدِّ القذف حقُّ الله تعالى، فيكون مُلحَقًا بحدِّ الزِّنا والشُّرب، وأمَّا الجنايات المُختلِفة الجنس فلا تتداخل إجماعًا؛ لأنَّ المقصود مِن كلِّ جنسٍ غيرُ مقصودٍ مِن الآخر، فحدُّ الزِّنا لصيانة الأنساب، وحدُّ السَّرقة لصيانة الأموال، وحدُّ الشُّرب لصيانة العقول، وحدُّ القذف لصيانة الأعراض، فلو قذف، وزنى، وسرق، وشرب يُقام عليه لكلِّ واحدٍ حدُّه.

ولا يُوالي بين حدَّين خِيفةَ هلاكه، بل ينتظر حتى يبرأ مِن الأوَّل، ويبدأ بحدِّ القذف؛ لأنَّ فيه حقَّ العبد، ثمَّ الإمام مُخيَّرٌ إنْ شاء بدأ بحدِّ الزِّنا، وإنْ شاء بالقطع؛ لاستوائهما في القوَّة؛ إذ هما ثابتان بالكتاب، ويؤخِّر حدَّ الشُّرب؛ لأنَّه أضعفُ منهما، ولو كان مع هذه جراحةٌ تُوجِب القِصاص بدأ بالقِصاص؛ لأنَّه حقُّ العبد، ثمَّ حدُّ القذف، ثمَّ الأقوى فالأقوى، والله أعلم.

(فَصْلٌ) في التَّعزير

وهو تأديبٌ دون الحدِّ، مُشتقٌّ مِن العَزر بمعنى الرَّدع والزَّجر، وهو مشروعٌ بالكتاب، قال تعالى: ﴿وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًا﴾ [النِّساء:٣٤] أَمر بضرب الزَّوجات تهذيبًا وتأديبًا.

وبالسُّنَّة وهو ما رواه محمَّد بن الحسن مُرسَلًا عن النُّعمان بن بشيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «مَن بَلَغَ حَدًّا في غَيرِ حَدٍّ فهو مِنَ المُعتَدِينَ»[١]. وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الصِّبيان: «اضرِبُوهُم لِعَشرٍ»[٢] -لترك الصَّلاة- وبإجماع الصَّحابة.

---

(١) «الآثار» (٦٠٧).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٩٥)، والتِّرمذيُّ (٤٠٧)، وأحمد (٦٧٥٦)، كلُّهم بنحوه.

وأَكثرُ التَّعزيرِ تِسعةٌ وثلاثونَ سَوطًا، وأقلُّه ثلاثةٌ.

وهو قد يكون بالكلام العنيف، وقد يكون بتحريك الأُذن، وبالصَّفع وبالضَّرب (**وأَكثرُ التَّعزيرِ تِسعةٌ وثلاثونَ سَوطًا**) عند أبي حنيفةَ، وخمسةٌ وسبعون سَوطًا عند أبي يوسفَ في ظاهر الرِّواية عنه، وهو قول ابن أبي ليلى، وفي روايةٍ تسعةٌ وسبعون. وقول محمَّدٍ ذَكره بعضهم مع أبي حنيفةَ، وبعضهم مع أبي يوسفَ.

والأصل في هذا ما أخرجه البيهقيُّ عن النُّعمان بن بشيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -وقال: المحفوظ أنَّه مُرسَلٌ- أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَن بَلَغَ حَدًّا في غَيرِ حَدٍّ فهو مِنَ المُعتَدِينَ»[١]. أي مَن أتى حدًّا في موضعٍ لا يجب [فيه][٢] الحدُّ فهو مِن المُعتدِين، فلزم ألَّا يبلغَ به حدًّا، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ اعتبَر أَدنى الحدِّ، وهو حدُّ العبد، وأقلُّه أربعون؛ لأنَّ مُطلَق الحدِّ يَتناوله.

وأبو يوسفَ اعتبَر حدَّ الأحرار؛ لأنَّهم الأصول، وأقلُّه ثمانون، فينقص عنه سَوطًا في رواية هشام عنه، وهو القياس، وبه قال زفرُ، وفي روايةٍ خمسةً، وهو مأثورٌ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقلَّده، ولأنَّ أقصى حدِّ الأحرار مئةٌ، وأقصى حدِّ العبد خمسون، فوجب أنْ يُحدَّ نصف كلِّ واحدٍ منهما، وذا خمسةٌ وسبعون، وقال مالكٌ: لا حدَّ لأكثر التَّعزير، فيجوز للإمام عنده أنْ يزيد في التَّعزير على الحدِّ إذا رأى المصلحة في ذلك، ولا يبعد أنْ يعملَ بقول أبي حنيفةَ في العبيد، وبقول أبي يوسفَ في الأحرار.

(**وأقلُّه ثلاثةٌ**) هكذا ذَكره القُدُوريُّ، وكأنَّه يرَى أنَّ ما دون الثَّلاث لا يقع به الزَّجر، وذَكر التُّمرتاشيُّ عن السَّرخسيِّ أنَّه ليس فيه شيءٌ مُقدَّرٌ، بل مُفوَّضٌ إلى رأي القاضي؛ لأنَّ المقصود منه الزَّجر، وأحوال النَّاس مُختلِفةٌ فيه، فمنهم مَن ينزجر بالنَّصيحة،

---

(١) «السُّنن الكبرى» (١٧٥٨٤، ١٧٥٨٥).

(٢) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

وصحَّ حبسُه مع ضَربِه، وضَربُه أشدُّ، ثمَّ للزِّنا، ثمَّ للشُّرب، ثمَّ للقذفِ،.........

ومنهم مَن يحتاج إلى اللَّطمة، ومنهم مَن يحتاج إلى الضَّرب، ومنهم مَن يحتاج إلى الحبس، وفي «النِّهاية» تعزير أشراف الأشراف -وهم العلماء والعلويَّة- بالإعلام، وهو أنْ يقول له القاضي: بَلغَني أنَّك تفعل كذا، وتعزير الأشراف -وهم الأمراء والدَّهاقين- بالإعلام والجرِّ إلى باب القاضي والخصومة في ذلك، وتعزير الأوساط -وهم السُّوقة- بالإعلام والجرِّ والحبس، وتعزير الأخسَّة بهذا كلِّه والضَّرب.

وسُئل الهندوانيُّ عن رجلٍ وَجد رجلًا مع امرأته، أَيحلُّ له قتله؟ قال: إنْ كان يعلم أنَّه ينزجر بالصِّياح والضَّربِ بما دون السِّلاح لا يحلُّ له قتله، وإنْ علم أنَّه لا ينزجر بذلك حلَّ له قَتْله، وإنْ طاوعتْه المرأة حلَّ له قَتْلها أيضًا. وعن أبي يوسفَ: يجوز للسُّلطان أنْ يعزِّرَ بالمال، مِثل أموال البغاة فليحفظ، وقال أبو حنيفةَ ومالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يجوز.

ثمَّ التَّعزير فيما شُرع فيه واجبٌ إذا رآه الإمام، وبه قال مالكٌ وأحمدُ، وقال الشَّافعيُّ: ليس بواجبٍ. ولنا أنَّه زاجرٌ مَشروعٌ، فيجب كالحدِّ.

(وصحَّ حبسُه مع ضَربِه) إذا رأى الإمام فيه مصلحةً.

(وضَربُه) أي ضرب التَّعزير (أشدُّ) مِن ضَربِ الحدود؛ لأنَّ ضرب التَّعزير خُفِّف مِن حيث الكميَّةُ، فلا يُخفَّف مِن حيث الكيفيَّةُ؛ لئلَّا يُؤدِّي إلى فوت المقصود الذي هو الزَّجر بالكلِّيَّة، وفي «المحيط» أنَّ محمَّدًا ذَكر في حدود «الأصل» أنَّ التَّعزير يُفرَّق على الأعضاء، وذَكر في أشربة «الأصل» أنَّ ضرب التَّعزير يكون في موضعٍ واحدٍ.

(ثمَّ) الحدُّ (للزِّنا)؛ لأنَّه ثابتٌ بالكتاب بخلاف حدِّ الشُّرب، فإنَّه بقول الصَّحابة كما تقدَّم (ثمَّ) الحدُّ (للشُّرب، ثمَّ) الحدُّ (للقذفِ)؛ لأنَّ جناية الشُّرب بلا شبهةٍ؛ لمشاهدة الشُّرب مع الرَّائحة، وجناية القذف بشبهةٍ، وهي احتمال كون القاذف صادقًا.

وهو بقذفِ مملوكٍ أو كافرٍ بزنًا، ومسلمٍ بـ«يا فاسقُ»، «يا كافرُ»، «يا سارقُ»، «يا مُخنَّثُ»، وأمثالِه،.........................

وقال مالكٌ: كلُّها سواءٌ؛ لأنَّ المقصود مِن جميعها واحدٌ، وهو الزَّجر، فيجب تساويها في الوصف. وقال أحمدُ: أشدُّ الضَّرب الحدُّ [للزِّنا][1]، ثمَّ الحدُّ للقذف، ثمَّ الحدُّ للشُّرب، ثمَّ التَّعزير؛ لأنَّ الله تعالى خَصَّ الزِّنا بمزيد تأكيدٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ ٱللَّهِ﴾ [النُّور:٢] ولا يمكن جَعْل ذلك في العدد، فيَتعيَّن جَعْله في الصِّفة، وحدُّ القذف فيه حقُّ الآدميِّ، وحدُّ الشُّرب محض حقِّ الله تعالى.

(وهو) أي التَّعزير (بقذفِ مملوكٍ) لغيره (أو كافرٍ بزنًا)؛ لأنَّ هذه جناية قذفٍ، وقد امتنع الحدُّ؛ لعدم الإحصان، فيجب التَّعزير.

(و) بقذف (مسلمٍ بـ«يا فاسقُ، يا كافرُ، يا سارقُ، يا مُخنَّثُ» وأمثالِه) وهي «يا خائنُ» أي «يا ناكث العهد، يا ابن القَحبة» وهي كلمةٌ مُولَّدةٌ، والقحاب: سُعال الخيل والإبل، وربَّما يُجعل للنَّاس، «يا يهوديُّ، يا نصرانِيُّ، يا ابن النَّصرانِيِّ، يا مَن يلعب بالصِّبيان، يا آكل الرِّبا، يا شارب الخمر، يا ديُّوثُ، يا فاجرُ، يا منافقُ، يا لصُّ، يا زنديقُ، يا خبيثُ، يا قَرطبانُ، يا مأوى الزَّواني أو اللُّصوص، يا حرام زاده، يا موسوسُ، يا أبلهُ، يا أحمقُ»؛ لأنَّه آذاه بإلحاق الشَّين به إذا لم يثبتْ هذه الأشياء، فيُعزِّره القاضي بما يراه.

قال ثعلبٌ: القَرطبان: لم أره في كلام العرب، ومعناه عند العامَّة: الذي يرضى بدخول الرِّجال على نسائه، وكذلك الدَّيُّوث، ولو قال: «يا لوطيُّ» يُسأل عن نيَّته، فإنْ أراد أنَّه مِن قوم لوطٍ، فلا شيءَ عليه، وإن أراد أنَّه يَعمل عملَ قوم لوطٍ إمَّا فاعلًا أو مفعولًا، فعليه الحدُّ عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ كمالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ والحسن والنَّخعيِّ والزُّهريِّ وأبي ثورٍ؛ لأنَّه قَذَفه بما يُوجب الحدَّ عندهم، فصار كما لو قذفه

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

لا بـ«يا حمارُ»، وقيل: إلَّا لعالمٍ أو علويٍّ. ومَن حُدَّ أو عُزِّر فمات هدرَ دمهُ،..........

بالزِّنا، وعند أبي حنيفةَ لا حدَّ عليه، ويُعزَّر؛ لأنَّه قَذَفه بما لا يُوجب الحدَّ عنده، وبه قال قتادةُ وعطاءٌ، والصَّحيح أنَّه إنْ كان في غضبٍ يُعزَّر.

(**لا بـ«يا حمارُ»**) «يا كلبُ، يا خنزيرُ، يا تَيسُ، يا ثورُ، يا بقرُ، يا حيَّةُ، يا مُؤاجرُ، يا ولد الحرام، يا عيَّارُ، يا ناكِسُ، يا منكوسُ، يا سُخَرةُ، يا ضُحَكةُ، يا ابن الأسود» وأبوه ليس كذلك؛ لأنَّ المقذوف لا يلحقه شينٌ بهذا الكلام، وإنَّما يلحق القاذف إذ كلُّ أحدٍ يَعلم أنَّ المقذوف آدميٌّ، وليس بكلبٍ ولا حمارٍ، وأنَّ القاذف كاذبٌ في ذلك.

وحكى الهندُوانِيُّ أنَّه يُعزَّر في زماننا بنحو «يا كلبُ يا خنزيرُ»؛ لأنَّه يُراد به الشَّتم، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ في «الأمالي»، وعدم التَّعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرِّواية عن علمائنا الثَّلاثة.

(**وقيل: إلَّا**) إذا قاله (**لعالمٍ أو علويٍّ**[1]) فإنَّه يُعزَّر؛ لأنَّه يُعدُّ شَينًا في حقِّهم، ويلحقهم الأذى به. واستحسن هذا في «الهداية»[2] و«الكافي».

(**ومَن حُدَّ أو عُزِّر فمات هدرَ دمهُ**) وبه قال أحمدُ، وقال مالكٌ: إذا ضَرَبه تعزيرًا مثله. وقال الشَّافعيُّ: لا يهدرُ، وفي محلِّ الضَّمان عنه قولان: أحدهما: بيت المال؛ لأنَّه عاملٌ للمسلمين، فيكون غُرم عمله عليهم. والثَّاني: عاقلة الإمام؛ لأنَّ الضَّرب غيرُ مُتعيِّنٍ في التَّعزير، فيكون فِعلُه مُباحًا، [فيتقيَّد][3] بشرط السَّلامة، ولم توجدْ، فيجب على عاقلته كالمرور في الطَّريق.

---

(١) العلويُّ: أحدُ أولادِ سيِّدنا عليٍّ مِن فاطمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أو مِن غيرها مِن أزواجه، وقيلَ: هذا اللَّفظُ خاصٌّ بمَن هوَ مِن أولاده مِن غيرها، وهو المعروفُ بالسَّيِّدِ في عُرفنا اليومَ.

(٢) «الهداية» (٢/ ٣٦٠).

(٣) ما بين معقوفتين سقط من النَّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

وإنْ عزَّر زوجٌ عِرسه لا.

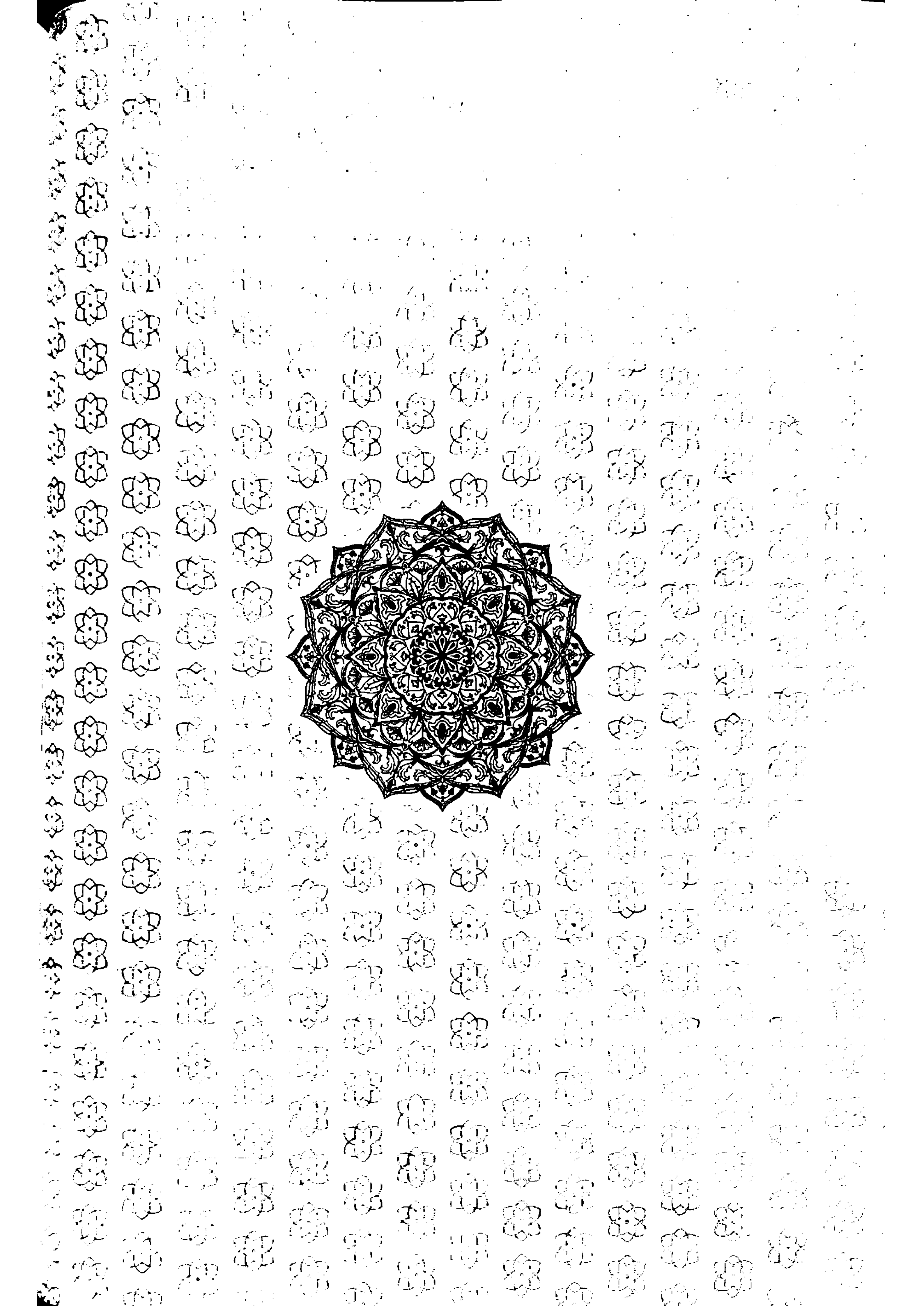
ولنا أنَّ الإمام مأمورٌ بالحدِّ والتَّعزير، وفِعْل المأمور لا يَتقيَّد بشرط السَّلامة كما في الفَصَّاد والحَجَّام إذا لم يتجاوزا الموضع المُعتاد، بخلاف المرور في الطَّريق، فإنَّه غيرُ مأمورٍ به؛ ولأنَّ فِعْل الإمام بأمر الشَّرع، فيكون منسوبًا إلى الآمر، فكأنَّه مات حتف أنفه، فلا يضمن.

(**وإنْ عزَّر زوجٌ عِرسه**) على ترك الزِّينة، أو الإجابة إذا دعاها إلى فِراشه، أو على الخروج مِن بيته فماتت (**لا**) أي لا يهدرُ دمها بل يضمن؛ لأنَّ تعزيره إيَّاها على هذه الأشياء مُباحٌ ترجع منفعته إليه لا إليها، فيَتقيَّد بشرط السَّلامة، وعلى هذا ينبغي ألَّا يضربَ امرأته على ترك الصَّلاة، أو على ترك غُسل الجنابة؛ لأنَّ منفعة ذلك عائدةٌ إليها. وقد ذَكر الحاكم أنَّه لا يضربُ امرأته على ترك الصَّلاة، ويضرب ابنه عليها.

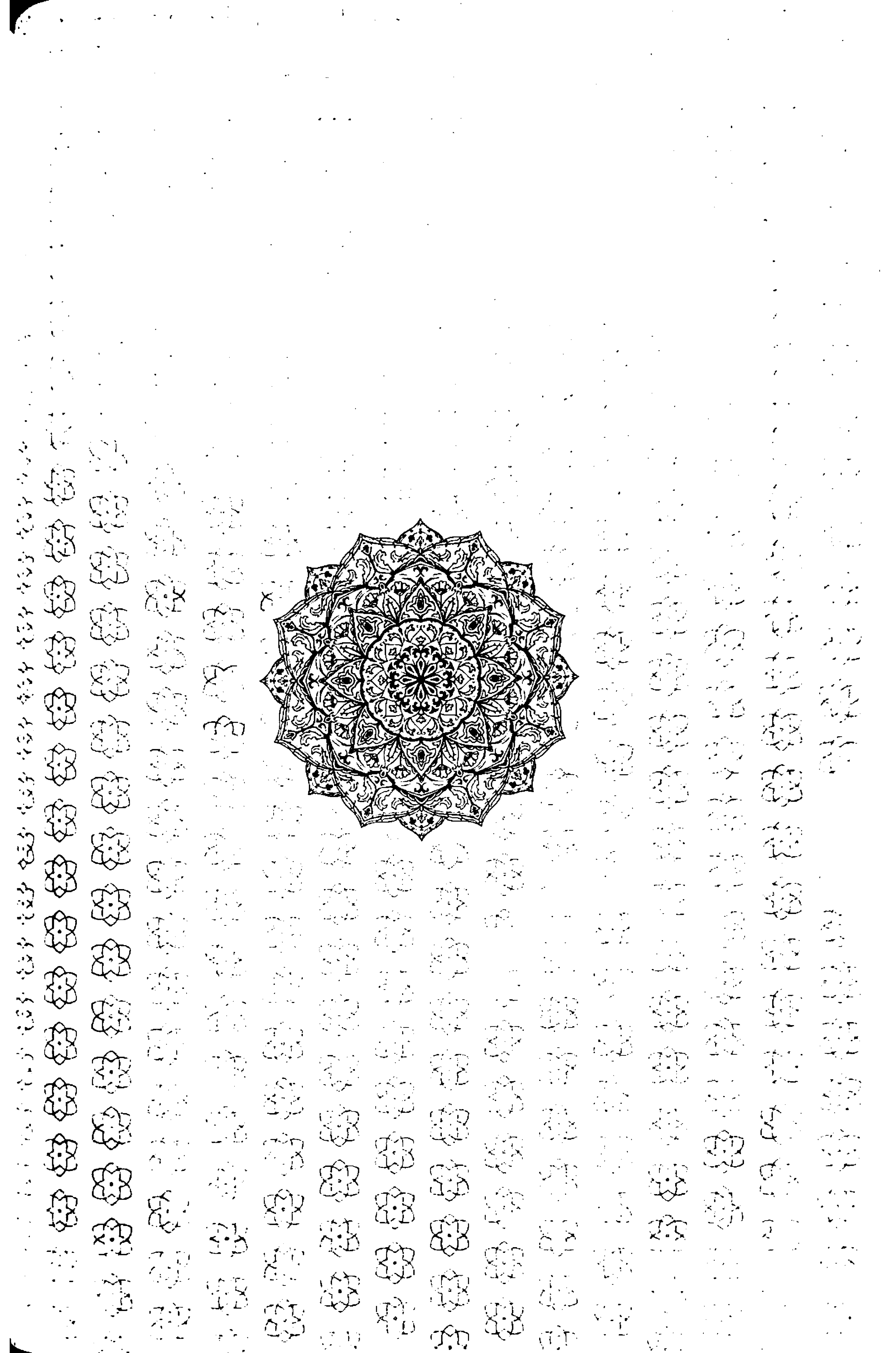
فإنْ قيل: إذا جامَع امرأته فماتت مِن الجِماع، أو أفضاها لا يجب شيءٌ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ مع أنَّ جماعه مباحٌ، ولم يُقيِّداه بشرط السَّلامة، أُجيب: بأنَّه قد ضمن المَهر بذلك الجِماع، فلو وجب عليه شيءٌ أيضًا لزم وجوب ضمانَين في مُقابلة مضمونٍ واحدٍ، وهو منافع البُضع، وذلك لا يجوز.

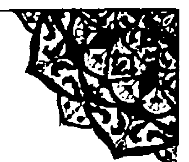
ولو أدَّب المعلِّم الصَّبيَّ فمات منه يضمن عندنا وعند الشَّافعيِّ، وقال مالكٌ وأحمدُ: لا يضمن الزَّوج ولا المُعلِّم في التَّعزير، ولا الأب في التَّأديب، ولا الجدُّ، ولا الوصيُّ إذا ضربه ضربًا مُعتادًا، ولو ضَرَبه ضربًا شديدًا لا يضرب مثله في التَّأديب يضمن بإجماع الفقهاء.






كتاب السرقة





كتاب السرقة

هي أَخْذُ مُكلَّفٍ خُفيةً قَدرَ عَشَرَةِ دَراهمَ مَضروبةٍ، مَملوكًا مُحرَزًا بلا شُبهةٍ، بمكانٍ،..........

كتاب السرقة

هي لغةً: أَخْذ الشَّيء مِن الغير على وجه الخفية، ومنه قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحجر:١٨].

وشرعًا: (**هي أَخْذُ مُكلَّفٍ**) أي عاقلٍ بالغٍ (**خُفيةً**) في الابتداء والانتهاء إذا كان الأخذ نهارًا، وفي الابتداء لا غيرُ إذا كان ليلًا، حتى لو دخل باللَّيل خُفيةً، وأَخذ المال مُجاهَرةً يُقطع؛ لأنَّ اعتبار الخُفية باللَّيل في الانتهاء يُؤدِّي إلى عدم القطع في أكثر السَّرِقات اللَّيليَّة؛ إذ أكثرها يصير مُقاتَلةً[1] في الانتهاء، بخلاف النَّهار في المِصرِ؛ لأنَّ الغَوث يلحقه فيه، وما بين العِشاءَين كالنَّهار في الأصحِّ.

(**قَدرَ عَشَرَةِ دَراهمَ مَضروبةٍ**) جيِّدةٍ في الأصحِّ، وروى الحسن عن أبي حنيفةَ أنَّ المضروب وغيرَ المضروب سواءٌ، ويُعتبَر وزن كلِّ عَشَرةٍ سبعة مَثاقيلَ كما في الزَّكاة، أو ما يبلغ قيمته وزن عَشَرةِ دراهمَ بقول رَجلَين عَدلَين؛ لأنَّه مِن باب الحدود.

(**مَملوكًا**) ذلك القَدر احترازٌ عن نحو حصير المسجد، وأستار الكعبة ممَّا ليس بمملوكٍ للعِباد، ولا بدَّ مِن قيد: «لا شِركةَ له فيه ولا شبهةَ»، (**مُحرَزًا**) أي محفوظًا، احترازًا عن نحو باب الدَّار والزَّرع الذي لم يُحصَد (**بلا شُبهةٍ**) احترازٌ عن المُحرَز المُصاحِب لشبهةٍ، كالمأخوذ مِن بيت ذي الرَّحم المَحرَم (**بمكانٍ**) سواءٌ أمكن الدُّخول فيه كالبيت والدَّار والخيمة، أو لا كالجَوالق.

---

(١) في «غ»، و«د»، و«ص»، و«ن»: (مقابلة) بدل (مقاتلة)، والمثبت من «س»، و«ك».

أو حافظٍ.........................

(أو حافظٍ) كالجالس عند ماله في الطَّريق أو في المسجد، حتى لو سَرق شيئًا مِن تحت رأس نائمٍ في الصَّحراء أو في المسجد يُقطع، وقال الحسن وداودُ وابن بنت الشَّافعيِّ: ليس للسَّرقة نِصابٌ مُقدَّرٌ؛ لإطلاق الآية، ولِما روى الشَّيخان عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ، يَسرِقُ البَيْضَةَ فَتُقطَعُ يَدُهُ، وَيَسرِقُ الحَبلَ فَتُقطَعُ يَدُهُ»[1].

وأُجيب عن الآية بأنَّها مُقيَّدةٌ بالنِّصاب كما هي مُقيَّدة بالمال، وبأنَّ الحديث قال فيه البخاريُّ: قال الأعمش: كانوا يَرَون أنَّه بَيض الحديد، والحبل كانوا يرَون أنَّ منه ما يُساوي دراهمَ.

وقال مالكٌ وأحمدُ: نِصاب السَّرقة ربع دينارٍ، أو ثلاثة دراهمَ.

وقال الشَّافعيُّ والأوزاعيُّ واللَّيث: ربع دينارٍ؛ لِما روى الشَّيخان عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «لا يُقطَعُ السَّارِقُ إلَّا في رُبُعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»[2]. لكنْ قال مالكٌ وأحمدُ: الثَّلاثة دراهمَ قدر ربع دينارٍ؛ لأنَّ صرف الدِّينار على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان باثني عشر درهمًا، ولِما في الصَّحيحَين عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «قطع سارقًا في مِجَنٍّ قيمتُه ثلاثة دراهمَ»[3].

وفي «الموطَّأ» مِن حديث عمرةَ بنت عبد الرَّحمن أنَّ سارقًا سرق في زمن عثمانَ بن عفَّانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أُترجَّةً، فأمر بها عثمانُ فقُوِّمتْ بثلاثة دراهمَ مِن صرف اثني

(١) «صحيح البخاري» (٦٧٨٣)، و«صحيح مسلم» (١٦٨٧).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٧٨٩)، و«صحيح مسلم» (١٦٨٤).

(٣) «صحيح البخاري» (٦٧٩٥)، و«صحيح مسلم» (١٦٨٦).

....

عشرَ درهمًا بدينارٍ، فقطع عثمانُ يده. قال مالكٌ: أَحَبُّ ما يجب فيه القطع إليَّ ثلاثة دراهمَ، سواءٌ اتَّضع الصَّرف أو ارتفع؛ وذلك لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قطع في مِجَنٍّ قيمتُه ثلاثة دراهمَ، وقطع عثمانُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في أُترجَّةٍ قيمتها ثلاثة دراهمَ، وهذا أَحبُّ ما سمعتُه[1].

وفي «مسند أحمدَ» عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «اقطَعُوا في رُبُعِ دِينَارٍ، وَلا تَقطَعُوا فِيما هو أَدنَى مِن ذَلِكَ». وكان ربع الدِّينار يومئذٍ ثلاثة دراهمَ، والدِّينار اثني عشرَ درهمًا[2].

ولنا ما رواه الطَّبرانِيُّ قال: حدَّثنا محمَّد بن نوح بن حربٍ: حدَّثنا خالد بن مهرانَ: حدَّثنا أبو مطيعٍ البلخيُّ، عن أبي حنيفةَ، عن القاسم بن عبد الرَّحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «لا قَطعَ إلَّا في عَشَرَةِ دَراهِمَ»[3].

وما أخرجه الطَّحاويُّ في «شرح الآثار» عن أم أيمنَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنَّها قالت: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُقطَعُ يَدُ السَّارِقِ إلَّا في حَجَفَةٍ». -أي مِجَنٍّ كما في نسخةٍ- وقُوِّمتْ يومئذٍ على عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بدينارٍ أو عَشَرة دراهمَ[4].

ورواه الطَّبرانِيُّ في «معجمه» أيضًا[5]، وهو حديثٌ إمَّا مُنقطِعٌ أو مُرسَلٌ، ولكنَّه يتقوَّى بغيره مِن الأحاديث المرفوعة والموقوفة.

---

(١) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٣٠٧٦، ٣٠٧٩).

(٢) «مسند أحمد» (٢٤٥١٥).

(٣) «المعجم الأوسط» (٧١٤٢).

(٤) «شرح معاني الآثار» (٤٩٥٤).

(٥) «المعجم الكبير» (٢٥/ ٨٨).

....

فمِن المرفوعة ما أخرجه أبو داودَ في «سننه» مِن حديث عطاءٍ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «قطع يد رجلٍ في مِجَنٍّ قيمته دينارٌ أو عَشَرة دراهمَ». ورواه النَّسائيُّ في «سننه»، والحاكم في «مستدركه» وقال: صحيحٌ على شرط البخاريِّ ومسلمٍ، ولم يخرِّجاه، ثمَّ قال: وشاهِده حديثُ أمِّ أيمنَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّها قالتْ: «لم تُقطَعِ اليد على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا في ثَمَن المِجَنِّ، وثمنُه يومَئذٍ دينارٌ»(١). وروى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» في كتاب اللُّقطة عن المُثنَّى بن الصَّبَّاح، عن عمرو بن شعيبٍ، عن سعيد بن المسيِّب، عن رجلٍ مِن مُزينةَ، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما بَلَغَ ثَمَنَ مِجَنٍّ قُطِعَتْ يَدُ سَارِقِهِ». وكان ثمن المِجَنِّ عَشَرة دراهمَ(٢).

ومِن الأحاديث الموقوفة: ما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه»، عن الثَّوريِّ، عن عبد الرَّحمن بن عبد الله، عن القاسم بن عبد الرَّحمن قال: قال ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لا تُقطَع اليد إلَّا في دينارٍ أو عَشَرة دراهمَ»(٣). وهو مُرسَلٌ؛ لأنَّ القاسم لم يسمعْ مِن ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وروى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن يحيى بن [زيدٍ](٤) وغيره، عن الثَّوريِّ، عن عطيَّةَ بن عبد الرَّحمن، عن القاسم بن عبد الرَّحمن قال: «أُتي عمرُ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ برجلٍ سرق ثوبًا، فقال لعثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قوِّمه. فقوَّمه ثمانيةَ دراهمَ، فلم يقطعْه»(٥).

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٣٨٧)، و«سنن النَّسائي» (٤٩٥١)، و«المستدرك» (٨١٤٢، ٨١٤٣).

(٢) عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٣٥٩) ولم نقف عليه.

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (٢٠١٥٧).

(٤) في النَّسخ الخطِّية: (يزيد) بدل (زيد)، والمثبت من «ك».

(٥) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٩٧٣)، وأخرجه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» (٢٠١٦٠) واللَّفظ له.

فإنْ أَقرَّ بها مرَّةً، أو شهدَ رجلانِ وسَألَهما..

وهذا يدلُّ على انتساخ ما في الصَّحيحَين، ولأنَّ الأخذ بالأكثر في هذا الباب أولى احتيالًا لدرء الحدِّ.

(**فإنْ أَقرَّ**) اللِّص (**بها**) أي بالسَّرقة (**مرَّةً**) عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وهو قول أكثر العلماء، ومرَّتَين عند أبي يوسفَ وأحمدَ وابن أبي ليلى وزفرَ، وعن أبي يوسفَ في مَجلِسَين مُختلِفَين؛ لأنَّه حدٌّ، فيُعتبَر عدد الإقرار فيه بعدد الشَّهادة كالزِّنا، ولِما روى أبو داودَ عن أبي أميَّةَ المخزوميِّ أنَّه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أُتِي بلصٍّ قد اعترف، [ولم يوجدْ معه متاعٌ][١]، فقال له: «ما إخالُكَ سَرَقتَ». قال: بلى. فأعادها عليه مرَّتَين أو ثلاثةً، فقطع[٢].

ولهما الإقرار مرَّةً مُظهِرٌ، فيُكتفَى به كما في القِصاص وحدِّ القذف، والتَّكرار في الشَّهادة يُفيد تقليل تهمة الكذب، ولا تهمةَ في الإقرار، فلا فائدةَ في التَّكرار، فإنْ قيل: يُحتمَل أنْ يرجعَ، فيكون للتَّكرار فائدةٌ وهي الثُّبوت، أُجيب بأنَّ باب الرَّجوع [في حقِّ الحدِّ][٣] لا يَنسدُّ بالتَّكرار، والرُّجوع في حقِّ المال لا يصحُّ؛ لأنَّ صاحب الحقِّ يُكذِّبه، وأمَّا حديث المخزوميِّ فلا يدلُّ على اشتراط مرَّتَين، بل على أنَّه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ احتاط في الدَّرء، وهو مُستحَبٌّ، أو على جواز تلقين الرُّجوع، وقد ذكر بشرٌ رجوع أبي يوسفَ إلى قولهما.

(**أو شهدَ**) عليه (**رجلانِ**) فيهما شرائط الشَّهادة؛ لأنَّه مِن الحدود، فلا يُقبَل فيه إلَّا شهادة الرِّجال كما بيَّن في كتاب الشَّهادة (**وسَألَهما**) أي الشَّاهدَين، وفي نسخةٍ:

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النَّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٢) «سنن أبي داود» (٤٣٨٠).

(٣) ما بين معقوفتين سقط من النَّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

الإمامُ: ما هي؟ وكيفَ؟ ومتى؟ وأينَ كانتْ؟ وكم سرقَ؟ وممَّنْ سَرق؟ وبيَّناها قطعَ.

«وسألهم» أي المُقرَّ والشَّاهدَين (**الإمامُ**) أو نائبه (**ما هي؟**) أي السَّرقة؛ لأنَّها تُطلَق على استماع كلام الغير سرًّا قال الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنِ ٱسْتَرَقَ ٱلسَّمْعَ﴾ [الحجر:١٨]، وعلى عدم اعتدال الرُّكوع والسُّجود، قال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ أَسوَأَ النَّاسِ مَن يَسرِقُ مِن صَلاتِهِ»[1]. ولأنَّه ربَّما يتوهَّم أنَّها لا تحتاج إلى الخُفية كما في السَّرقة الكبرى.

(**وكيفَ؟**) كانت سرقته؛ ليعلم أنَّه أخرج، أو ناول آخرَ مِن خارجٍ، أو أَدخل يده مِن النَّقب أو مِن الطَّاق وأخذ.

(**ومتى؟**) كانت؛ ليعلم أنَّها مُتقادِمةٌ أو لا؛ لأنَّ القطع لا يُقام مع تقادُم الشَّهادة عندنا.

(**وأينَ كانتْ؟**) لأنَّه لا قَطعَ على مَن سرق في دار الحرب.

(**وكم سرقَ؟**)؛ لأنَّ النِّصاب شرطٌ؛ ليعلم أنَّ المسروق كان نِصابًا أو أقلَّ.

(**وممَّنْ سَرق؟**) لجواز أنْ يكون المسروق منه ذا رَحمٍ مَحرَمٍ، أو أَحد الزَّوجَين، أو أَحد الشَّريكَين.

(**وبيَّناها**) أي الشَّاهدان، أو المُقِرُّ والشَّاهد، هذه الأشياء إلَّا زمان السَّرقة في حقِّ المُقِرِّ؛ لأنَّ تَقادُم العهد لا يمنع صحَّة الإقرار بها كما في «المبسوط»[2] و«المحيط»، وقَبِل القاضي شهادتهما (**قطعَ**) هذا جواب قوله: «فإنْ أقرَّ ...» إلى آخره، وإنَّما يَسأل الإمام عن هذه الأشياء احتيالًا للدَّرء كما في الحدود، فإنْ بيَّن الشَّاهدان هذه الأشياء، ولا يَعرف القاضي حالَهما حبسه حتى يَسأل عنهما؛ لأنَّه صار مُتَّهمًا بارتكاب جريمةٍ، ولا يُمكن التَّوثيق بالتَّكفيل؛ إذ لا كفالةَ في الحدود.

---

(١) أخرجه أحمد (١١٥٣٢)، وابن حبَّان (٢٧٢٠)، والحاكم (٨٣٥).

(٢) «المبسوط» للسَّرخسي (٩/ ١٢١).

وإنْ تَشارَكَ جَمعٌ وأصابَ كلًّا قَدرُ نِصابٍ قُطِعوا، وإنْ أَخَذ بعضُهم.

لا بتافهٍ يُوجد مُباحًا في دارِنا،........

(وإنْ تَشارَكَ جَمعٌ) في السَّرقة (وأصابَ كلًّا قَدرُ نِصابٍ) وهو عَشَرة دراهمَ أو ما يُساويها (قُطِعوا) جميعًا (وإنْ أَخَذ بعضُهم) سواءٌ خرجوا معه، أو بعده في فَوره أو خرج هو بعدهم في فَورهم، والقياس أنْ يُقطَع الحامل وحدَه، وهو قول زفرَ؛ لأنَّ السَّرقة تمَّتْ به وحدَه؛ إذ الإخراج تحقَّق به.

ولنا أنَّ عادةَ السُّرَّاق إذا كانوا جماعةً أنْ يتولَّى بعضُهم الأخذ، والباقون الدَّفع عنهم، فلو لم يُعتبَرِ الكلُّ سارِقين لأدَّى ذلك إلى انسداد باب السَّرقة، أمَّا لو أصاب كلًّا أقلُّ مِن نصابٍ لا يُقطَع واحدٌ منهم، وبه قال الشَّافعيُّ والثَّوريُّ وابن الماجشون المالكيُّ. وقال مالكٌ وأحمدُ وأبو ثورٍ: يُقطع الكلُّ؛ لأنَّ سرقة النِّصاب فعلٌ مُوجِبٌ للقطع، فيتساوى فيه الواحد والجماعة كالقِصاص.

ولنا أنَّ كلَّ واحدٍ يُقطع بجنايته، والجناية المُوجِبة للقطع سرقةُ النِّصاب، ولم يوجدْ في هذه الحالة بخلاف القِصاص، فإنَّ فِعْل كلِّ واحدٍ جنايةٌ مُوجِبةٌ للقِصاص؛ لأنَّ جرح كلِّ واحدٍ صالحٌ لزهوق الرُّوح.

[فَصْلٌ فِيما يُقطَع فيه وما لا يُقطَعُ]

(لا بتافهٍ) أي لا يُقطَع السَّارق بأخد تافهٍ، وهو شيءٌ حقيرٌ خسيسٌ (يُوجد مُباحًا في دارِنا) وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ وأبو ثورٍ: يتعلَّق القطع بسرقة كلِّ مالٍ يبلغ قيمته نِصابًا إلَّا التُّراب والسِّرقِين، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ؛ لأنَّه سرق مالًا مُتقوِّمًا مِن حِرزٍ لا شبهةَ فيه.

ولنا ما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» و«مسنده» عن عبد الرَّحيم بن سليمانَ، عن هشام بن عروةَ، عن عروةَ، عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالتْ: «لم تَكنْ يد السَّارق تُقطَع

كخشبٍ وحشيشٍ وقصبٍ وسمكٍ وصيدٍ، أو يَفسدُ سريعًا، كلبنٍ ولحمٍ..............

على عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الشَّيء التَّافه»[١]. وزاد في «مسنده»: «ولم تُقطَعْ في أَدنى مِن ثمن حَجَفَةٍ أو تُرسٍ»[٢].

(**كخشبٍ وحشيشٍ وقصبٍ**) فارسيٍّ (**وسمكٍ**) طريًّا كان أو غيره (**وصيدٍ**) بحريًّا أو برِّيًّا؛ لأنَّ الشِّركة العامَّة التي كانت في هذه الأشياء قَبل الإحراز أورثت شبهةً، والحدود تُدرأ بالشُّبهة.

وروى عبد الرَّزَّاق وابن أبي شيبةَ في مصنَّفَيهما أنَّ عمر بن عبد العزيز أُتي برجلٍ سرق دجاجةً، فأراد أنْ يقطعه، فقال له سلمة بن عبد الرَّحمن: قال عثمانُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «لا قَطْعَ في الطَّير»[٣]. ورَفْعُه كما في «الهداية»[٤] غير معروفٍ.

وروى ابن أبي شيبةَ أيضًا أنَّ عمر بن عبد العزيز أُتي برجلٍ قد سرق طيرًا، فاستفتى في ذلك السَّائب بن يزيدَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فقال: «ما رأيتُ أحدًا قَطع في طيرٍ، وما عليه في ذلك قطعٌ»، فتركه عمرُ[٥].

(**أو يَفسدُ سريعًا**) عطفٌ على «يُوجد مُباحًا»، وكان الأَولى أنْ يقولَ: أو ما يَفسدُ؛ ليَعطفَ على تافهٍ؛ لأنَّ ما يَفسد قد لا يكون تافهًا (**كلبنٍ ولحمٍ**) وكذا ما هو مُهيَّأٌ للأكل،

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٩٧٥).

(٢) عزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٣٦٠) إلى مسند ابن أبي شيبة ولم نقف عليه. وقد أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٧١٦٦).

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (٢٠١١٢)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٥١٤).

(٤) «الهداية» (٢/ ٣٦٣).

(٥) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٥١٣).

وفاكهةٍ رطبةٍ، وثمرٍ على شجرٍ، وبطِّيخٍ وزرعٍ لم يُحصَدْ،.........

كالخُبز على ما في «الإيضاح»[1] و«شرح الطَّحاويِّ»[2]، بخلاف ما لم يكنْ مُهيَّأً للأكل كالحنطة والسُّكَّر، فإنَّه يُقطَع فيه إجماعًا، وهذا في غير سَنةِ القحط، وأمَّا فيها فلا قَطع في الطَّعام، سواءٌ [كان ممَّا يَتسارَع إليه الفساد أو لا، وسواءٌ][3] كان مُحرَزًا أو لا؛ لأنَّه يسرق عن ضرورة جوعٍ، والضَّرورة تُبيح تناول مال الغير بقَدر الحاجة، فمَنَع ذلك القطعَ.

وروى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن سفيانَ الثَّوريِّ، عن رجلٍ، عن الحسن أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أُتي برجلٍ سرق طعامًا فلم يقطعْه». قال سفيانُ: هو الطَّعام الذي يفسد مِن نهاره كالثَّريد واللَّحم[4].

وروى أبو داودَ في «مراسيله» عن الحسن البصري أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا قَطْعَ في الطَّعامِ»[5]. وذَكره عبد الحقِّ في «أحكامه»[6] مِن جهة أبي داودَ، ولم يُعلَّه بغير الإرسال، وأقرَّه ابن القطَّان على ذلك.

(وفاكهةٍ رطبةٍ) يدخل فيها الرُّطَب والعنب دون الزَّبيب والتَّمر **(وثمرٍ على شجرٍ وبطِّيخٍ وزرعٍ لم يُحصَدْ)**؛ لعدم وجود الإحراز، وإنْ كان في حائطٍ، روى أبو داودَ والنَّسائيُّ وابن ماجه عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه عبد الله بن عمرو

(١) «الإيضاح في شرح الإصلاح» (٢/ ٣٣).

(٢) «شرح مختصر الطَّحاوي» للجصَّاص (٦/ ٢٩٩).

(٣) ما بين معقوفتين سقط من النَّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٤) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (٢٠١٢١).

(٥) «المراسيل» (٢٤٥).

(٦) «الأحكام الوسطى» (٤/ ٩٣).

وأَشربةٍ مُطرِبةٍ، وآلاتِ لَهوٍ، ....

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئل عن الثَّمر المُعلَّق فقال: «مَن أَصَابَ بِفِيهِ مِن ذي حاجَةٍ غَيرَ مُتَّخِذٍ خُبنَةً فلا شَيءَ عَلَيهِ، ومَن سَرَقَ مِنهُ شَيئًا بَعدَ أنْ يُؤوِيهِ الجَرِينُ فَبَلَغَ ثَمنَ مِجَنٍّ فَعَلَيهِ القَطعُ»[1].

والخُبنة -بضمِّ المُعجَمة وسكون المُوحَّدة فَنونٌ-: ما يُؤخَذ في طرف الثَّوب. والجَرين -بالجيم- المربد، وهو المَوضع الذي يُلقَى فيه الرُّطَب ليجفَّ.

ولِمَا رواه مالكٌ في «الموطَّأ» أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا قَطعَ في ثَمرٍ مُعَلَّقٍ، ولا في حَرِيسَةِ[2] جبلٍ، فَإذَا آوَاهُ المرَاحُ أو الجَرِينُ فالقَطعُ فِيما بَلَغَ ثَمَنَ المِجَنِّ»[3].

وقطع مالكٌ والشَّافعيُّ بالمذكورات، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ.

(**وأَشربةٍ مُطرِبةٍ**) أي مُسكِرةٍ، وأمَّا غيرُ المُطرِبة كالخلِّ فيُقطَع فيه؛ لأنَّه لا يَتسارَع إليه الفساد، كذا في «الإيضاح»[4]، وإنَّما لا يُقطَعُ في الشَّراب؛ لأنَّه إنْ كان حُلوًا فهو ممَّا يَتسارَع إليه الفساد، وإنْ كان مُرًّا، فإنْ كان خمرًا فلا قيمةَ له، وإنْ كان غيرها فللعلماء في تَقوُّمه اختلافٌ، فلم يكنْ في معنى ما ورد به النَّصُّ، وهو المال المُتقوِّم بالإجماع.

(**وآلاتِ لَهوٍ**) كدفٍّ وطبلٍ وبَربَطٍ ومزمارٍ وطنبورٍ، أمَّا عند أبي حنيفةَ فلعدم تَقوُّم هذه الأشياء حتى لا يضمن مُتلِفُها، وأمَّا عند غير أبي حنيفةَ -القائل بتقوُّمها-؛ فلأنَّ آخذَها يتأوَّل النَّهي عن المُنكَر وهو مُباحٌ، فأورث شبهةً.

---

(١) «سنن أبي داود» (١٧١٠)، و«سنن التِّرمذي» (١٢٨٩)، و«سنن النَّسائي» (٤٩٥٨).

(٢) في «د»، و«ص»: (حرسيَّة)، وفي «غ»، و«ن»: (حرمة) بدل (حريسة)، والمثبت من «س»، و«ك».

(٣) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٣٠٧٥).

(٤) «الإيضاح في شرح الإصلاح» (٢/ ٣٤).

وصَليبٍ مِن ذَهبٍ، وبابِ مسجدٍ، ومُصحفٍ، وصبيٍّ حُرٍّ، ولو مُحلَّيين، وعبدٍ إلَّا الصَّغير،.............................

ولو كان الطَّبل أو الدُّفُّ لغير اللَّهو اختلف المشايخ، فقال بعضُهم: يُقطَع سارقه؛ لأنَّه مُباحٌ، وقال بعضهم: لا يُقطَع؛ لأنَّه يصلح للَّهو، فأورث شبهةً.

(**وصَليبٍ**) وهو تمثالٌ لعبدة[1] النَّصارى (**مِن ذَهبٍ**) أو مِن فضَّةٍ، وشطرنجٍ -وهو بكسر الشِّين المُعجَمة وبفتحٍ- وكذا النَّرد، وقال الشَّافعيُّ: يُقطَع.

(**وبابِ مسجدٍ**)؛ لعدم الإحراز، فصار كباب الدَّار بل أَولى؛ لأنَّ باب الدَّار يُحرَز به ما فيها بخلاف باب المسجد، ولهذا لا يُقطَع بسرقة مَتاعه، وقال الشَّافعيُّ[2] وأبو ثورٍ وابن المنذر: يُقطَع بسرقة باب المسجد؛ لأنَّها سرقة نِصابٍ مُحرَزٍ بحِرز مثلِه، وكذا بسرقة باب الدَّار، وبه قال أحمدُ في روايةٍ.

وأُجيب: بأنَّه لا مالكَ له مِن جهة العِباد فلا قَطْعَ فيه كحصير المسجد وقناديله، ولا قَطْعَ في أستار الكعبة عندنا، وبه قال أحمدُ، وهو الأصحُّ في مذهب الشَّافعيِّ؛ لأنَّه ليس له مالكٌ مُعيَّنٌ فأشبه مال بيت المال.

(**ومُصحفٍ وصبيٍّ حُرٍّ ولو**) كان المُصحف والصَّبيُّ (**مُحلَّيين، وعبدٍ إلَّا الصَّغير**) وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأبو ثورٍ وابن المنذر وأحمدُ في روايةٍ وأبو يوسفَ في روايةٍ: يُقطَع في المصحف؛ لأنَّه مالٌ مُتقوِّمٌ ومُحرَزٌ، فإنَّ وَرَقه كان مالًا مُتقوِّمًا، وقد ازدادت ماليَّته بما كُتب فيه وبجِلده، ولهذا يصحُّ بيعه وشراؤه.

ولنا أنْ آخذه يتأوَّل القراءة فيه، أو النَّظر لإزاحة إشكالٍ وقع له، والقطع يُدرَأ بالشُّبهة، وقال مالكٌ والشَّعبيُّ: يُقطَع بسرقة الحُرِّ الصَّغيرِ؛ لأنَّه غيرُ مُميِّزٍ، فأشبه العبد الصَّغير.

---

(١) في «ك»: (يعبده) بدل (لعبدة).

(٢) زاد في «ك»: (وابن القاسم صاحبُ مالكٍ).

ودفترٍ إلَّا دفترَ الحسابِ.

ولا في كلبٍ، وفهدٍ، وخِيانةٍ، ونَهبٍ، ....

ولنا أنَّ الحُرَّ ليس بمالٍ، وما عليه تبعٌ له، وهذا الخلاف في صبيٍّ لا يمشي ولا يتكلَّم، حتى لو كان يمشي ويتكلَّم ويُميِّز لا يُقطَع سارقه إجماعًا؛ لأنَّه في يد نفسه، وله يدٌ على ما هو تابعٌ له، فكان أَخْذُه خِداعًا لا سرقةً.

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على قطعِ سارقِ العبد الصَّغير إذا لم يُعبِّرْ عن نفسه ولم يُميِّزْ، وإن كان يُعبِّر ويُميِّز فلا قَطْعَ فيه بالإجماع.

(**ودفترٍ**) سواءٌ كان فيه علمُ الشَّريعة أو الشِّعر واللُّغة؛ لأنَّ المقصود مِن دفاتر هذه الأشياء ما فيها، وهو ليس بمالٍ (**إلَّا دفترَ الحسابِ**) وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يُقطَع في الدَّفاتر كلِّها، سواءٌ كان فيها علوم الشَّريعة أو غيرها إذا بلغت قيمتها نِصابًا، لأنَّها مالٌ مُتقوِّمٌ يبلغ قيمته نِصابًا، فيدخل في عموم الآية (**ولا في كلبٍ وفهدٍ**)؛ لأنَّ جنسهما مُباحُ الأصل، ولأنَّ اختلاف العلماء في ماليَّة الكلب أورث شبهةً، ولو كان على الكلب طوقُ ذهبٍ ونحوه لا يُقطَع؛ لأنَّه تبعٌ له كالصَّبيِّ الحُرِّ إذا كان عليه حليٌّ.

(**و**) لا في (**خِيانةٍ**) وهي الأخذ ممَّا في يده على وجه الأمانة، (**و**) لا في (**نَهبٍ**) وهو الأخذ على وجه العلانية والقهر في بلدةٍ أو قريةٍ؛ لِمَا أخرجه أصحاب السُّنن الأربعة عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «لَيسَ عَلى خائِنٍ ولا مُنتَهِبٍ ولا مُختَلِسٍ قَطْعٌ»[1]. قال التِّرمذيُّ: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. وسكت عنه عبد الحقِّ في «أحكامه»[2]، وابن القطَّان بعده، فهو صحيحٌ عندهما.

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٣٩١)، و«سنن التِّرمذي» (١٤٤٨)، و«سنن النَّسائي» (٤٩٧١)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٩١).

(٢) «الأحكام الوسطى» (٤/ ١٠٠).

ونبشٍ، ....

وعن أحمدَ يُقطَع جاحد العاريَّة، وبه قال إسحاقُ؛ لِمَا أخرجه مسلمٌ عن مَعمَرٍ، عن الزُّهريِّ، عن عروةَ، عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: كانتِ امرأةٌ مخزوميَّةٌ تَستعير المَتاع وتَجحده، فأَمر النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقطع يدها.

وأُجيب بأنَّ ذِكر العاريَّة في هذا الحديث وقع لقصد التَّعريف، لا لأنَّه سببٌ للقطع، فإنَّها كانت كثيرةَ الاستعارة والجَحد، حتى عُرِفتْ به، واستمرت على ذلك حتى سرقتْ، فأَمر النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقَطع يدها، بدليل الأحاديث التي صُرِّح فيها بالسَّرقة، وقيل: الحديث منسوخٌ بما روينا مِن حديث جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقيل: إنَّ قَطَعها كان سياسةً؛ لتكرُّر ذلك الفعل منها.

(و) لا في (نبشٍ) أي نبش قبرٍ، وأَخذ كفنٍ منه، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وهو قول ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا والثَّوريِّ والأوزاعيِّ ومكحولٍ والزُّهريِّ والشَّافعيِّ في القديم، وقال أبو يوسفَ ومالكٌ والشَّافعيُّ في الجديد وأحمدُ وأبو ثورٍ والحسن والشَّعبيُّ والنَّخعيُّ وقتادةُ وحمَّادٌ وعمرُ بن عبد العزيز: يُقطَع النَّبَّاش؛ لِما روى البيهقيُّ في «المعرفة» عن البراء بن عازبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن أبيه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَن نَبَشَ قَطَعناهُ»[1]، وضعَّفه.

وروى أيضًا عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّها قالت: «سارقُ أمواتنا كسارق أحيائنا»[2].

وفي «تاريخ البخاريِّ» قال هُشيمٌ: حدَّثنا سهيلٌ قال: شهدتُ ابن الزَّبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قطع نبَّاشًا[3].

---

(١) «معرفة السُّنن والآثار» (١٧١٨٤).

(٢) «معرفة السُّنن والآثار» (١٧١٨٣).

(٣) «التاريخ الكبير» (٥/ ١٢٨).

ومالِ عامَّةٍ،........................

ولأنَّه سرق مالًا مُتقوِّمًا يبلغ نِصابًا مِن حرز مثله، فوجب القطع به اعتبارًا بسائر أنواع الحِرز.

ولنا ما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن عيسى بن يونسَ، عن مَعمَرٍ، عن الزُّهريِّ قال: أُتي مروانُ بقومٍ يختفون -أي ينبشون القبور- فضَرَبهم، ونفاهم والصَّحابة مُتوافِرون[1].

وروى أيضًا عن حفصٍ، عن أشعثَ، عن الزُّهريِّ قال: أُخذ نبَّاشٌ في زمن معاويةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكان مروانُ على المدينة، فسأل مَن بحضرته مِن الصَّحابة والفقهاء، فأجمع رأيهم على أنْ يُضرَبَ أسواطًا ويُطاف به[2].

ولا يخفى أنَّ كلًّا مِن الأثرَين حكاية حالٍ، وفيها احتمال أَخْذه قَبل إخراج الكفن أو بعده، ولم يكنْ قدر النِّصاب، فلا يتمُّ الجواب، وأمَّا حديث: «لا قَطْعَ عَلى المُختَفِي»[3] وهو النَّبَّاش بِلُغة أهل اليمن، فهو غريبٌ غير معروفٍ.

(و) لا في (**مالِ عامَّةٍ**) أي عامَّة المسلمين، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ والنَّخعيُّ والشَّعبيُّ والحَكَمُ[4]، وقال مالكٌ وحمَّادٌ وابن المنذر: يُقطَع؛ لظاهر الآية، ولأنَّه سرق مالًا مُحرَزًا.

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٥١٨).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٥١٩).

(٣) قال عنه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٣٦٧): غريبٌ، وابن حجر في «الدِّراية» (٢/ ١١٠): لم أجده. وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (٣٠٥٣١) أثرًا بنحوه.

(٤) في جميع النُّسخ: (الحاكم) بدل (الحكم)، والمثبت من «س».

ومالٍ له فيه شِركةٌ، ومِثلِ حقِّه حالًا أو مُؤجَّلًا ولو بمَزيدٍ، ....

ولنا ما روى ابن ماجه في «سننه» مِن حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ عبدًا مِن رقيق الخُمُس سرق مِن الخُمُس، فرُفِع إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم يقطعْه، وقال: «مالُ اللهِ سَرَقَ بَعضُهُ بَعضًا»[1]. كذا ذكروه، وفيه أنَّ العبد مِن جملة المال، وقطعه يضرُّه، فلا يُقاس عليه غيره.

(و) لا في (مالٍ له) أي للسَّارق (فيه شِركةٌ) بأنْ سرق أَحدُ الشَّريكَين مِن حِرز الآخر مالًا مُشترَكًا بينهما، وهو الأصحُّ في مذهب الشَّافعيِّ وقول أحمدَ، وقال مالكٌ -وهو قول الشَّافعيِّ-: إذا سرق مِن نصيب الشَّريك قَدرَ نِصابٍ يُقطَع؛ لأنَّه أَخذ مِلك غيره مِن حِرزه.

(و) لا في (مِثلِ حقِّه) في الجنس (حالًا) كان حقُّه، (أو مُؤجَّلًا) والقياس أنْ يُقطَعَ في المُؤجَّل؛ لأنَّه لا يُباح له أَخْذه قَبل الأجل، فصار كمَن لا دَين له، ووجه الاستحسان أنَّ المُؤجَّل ثابتٌ في الذِّمَّة كالحالِّ، والتَّأجيل لتأخير المُطالَبة، (ولو بمَزيدٍ) أي ولو كان المأخوذ زائدًا على حقِّه؛ لأنَّه يصير شريكًا في ذلك المال بمقدار حقِّه فتتحقَّق الشُّبهة، قيَّد بمثل الحقِّ؛ لأنَّه لو كان له عليه دراهمُ، فسَرق منه عُروضًا يُقطَع؛ لأنَّه ليس له الاستيفاء منه إلَّا بيعًا بالتَّراضي، وعن أبي يوسفَ لا يُقطَع، وهو وجهٌ في مذهب الشَّافعيِّ؛ لأنَّ له أنْ يأخذه عند بعض العلماء قضاءً مِن حقِّه؛ لوجود المُجانَسة باعتبار صفة الماليَّة، فأورث ذلك شبهةً.

ولو كان حقُّه دراهمَ فسرق منه دنانيرَ، قيل: يُقطَع؛ لأنَّه ليس له ولايةُ الأخذ، وبه قال مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ والشَّافعيُّ في وجهٍ. وقيل: لا يُقطَع؛ لأنَّ النُّقود جنسٌ

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٥٩٠).

وما قُطِع فيه وهو بحالِه، ومالِ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ مِن بيتِه.

واحدٌ كما في الزَّكاة والنَّفقة، وفي «المحيط» و«المبسوط»[1]: هو الصَّحيح، وبه قال الشَّافعيُّ في الأظهر.

(و) لا في (ما قُطِع فيه) وفي نسخة: «به»، أي ولا قَطع في سرقة شيءٍ كان السَّارق سَرَقه قَبل ذلك وقُطِع لأجله (وهو) أي المسروق (بحالِه)، وأمَّا لو تغيَّر حاله بأنْ كان غَزلًا فقُطِع فيه ثمَّ ردَّه إلى صاحبه، فنسجه، ثمَّ سرقه، فإنَّه يُقطَع ثانيًا، والقياس أنْ يُقطَع فيما هو بحاله أيضًا، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ؛ لأنَّ السَّرقة الثَّانية أقبحُ؛ لوجود الإقدام عليها مع سبق الزَّاجر عنها، فكانت أحقَّ بإيجاب القطع.

(و) لا في (مالِ ذي رَحمٍ، مَحرَمٍ) أو مال غيره (مِن بيتِه) أي بيت ذي الرَّحم المَحرَم، وقال مالكٌ وأبو ثورٍ وابن المنذر والخرقيُّ مِن أصحاب أحمدَ: يُقطَع الولد إذا سرق مِن أَحد أبوَيه وإنْ علا؛ لأنَّه لا حقَّ للولد في مال أبوَيه، ولهذا يُحدُّ إذا زنَى بجاريتهما، ويُقتَل إذا قَتَلهما فصار كالأجنبيِّ.

ولنا أنَّ البعضيَّة تُوجب البُسوطة في المال، والإذن في الدُّخول في الحِرز، ولذا يمنع الوِلاد قَبول شهادة أحدهما لصاحبه، فصار كالأب لا كالأجنبيِّ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يُقطَع بسرقة ذي الرَّحِم المَحرَم غيرِ الوِلاد إلحاقًا لهذه القرابة بقرابة بني الأعمام.

ولنا أنَّها مُلحَقةٌ بقرابة الوِلاد في وجوب الصَّون عن القطيعة، والقطع في السَّرقة يُفضي إلى القطيعة، فوجب صونها عنه، أمَّا لو سرق مالَ ذي رَحمٍ مَحرَمٍ مِن غير بيته فيُقطَع اتِّفاقًا؛ لوجود الحِرز بلا شبهةٍ.

---

(١) ينظر «المبسوط» للسَّرخسي (٩/ ١١٤).

ولا مِن زوجٍ، وعِرسٍ، وسيِّدِه، وعِرسه، وزوجِ سيِّدته، ومُكاتَبه، ومُضيفه،

(**ولا مِن زوجٍ و**) لا مِن (**عِرسٍ**) أي ولا قَطْع بسرقة الزَّوجة مِن حِرزِ زوجها الخاصِّ به، ولا بسرقة الزَّوج مِن حِرز زوجته الخاصِّ بها، وللشَّافعيِّ ثلاثة أقوالٍ: قولٌ بالقطع كمالكٍ وأحمدَ، وقولٌ بعدمه، وهو روايةٌ عن أحمدَ، وقولٌ بقطع الزَّوج بسرقة مال زوجته، وعدم قطع الزَّوجة بسرقة مال زوجها؛ لأنَّ لها حقًّا في ماله وهو النَّفقة، ولا حقَّ له في مالها، ولنا أنَّ بين الزَّوجَين بُسوطةٌ في المال عادةً.

(و) لا مِن (**سيِّدِه**) أي ولا قَطْعَ على مَن سرق مِن مال سيِّده، (و) لا مِن (**عِرسه**) أي عِرس سيِّده (و) لا مِن (**زوجِ سيِّدته**)؛ لوجود الإذن بالدُّخول عادةً، فانعدم الحِرز، وقال مالكٌ وأبو ثورٍ: يُقطَع في الأخيرَين؛ لعدم استحقاقه النَّفقة في مالها بخلاف السَّيِّد. وقال داودَ: يُقطَع بسرقة مال سيِّده أيضًا؛ لعموم الآية.

ولنا ما روى السَّائب بن يزيدَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: شهدتُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وقد جاء عبد الله بن عمرو الحضرميُّ بغلامٍ له، فقال: إنَّ غلامي هذا سرق فاقطعه. فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ماذا سرق؟ فقال: سرق مرآةً لامرأتي قيمتُها أو ثمنها ستُّون درهمًا. فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أرسله، لا قَطْعَ عليه، خادِمكم سرق مَتاعَكم[1]. ولم يُخالفْه أَحدٌ مِن الصَّحابة، فكان إجماعًا. ويخصُّ به عموم الآية.

(و) لا مِن (**مُكاتَبه**) أي ولا قَطْعَ على مولًى سرق مِن مُكاتَبه؛ لأنَّ له في أكسابه حقًّا.

(و) لا مِن (**مُضيفه**) أي ولا قَطْعَ على ضيفٍ سرق مِن مُضيفه؛ لأنَّ البيت لم يبقَ حِرزًا في حقِّه؛ لكونه مأذونًا له في دُخوله، فيكون فِعله خيانةً لا سرقةً، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ: إنْ سرق مِن الموضع الذي أَنزله فيه، أو مِن الموضع الذي لم يُحرَزْ عنه لا يُقطَع، وإنْ سرق مِن موضعٍ حُرِزَ عنه يُقطَع.

(١) أخرجه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» (٢٠٠٧٠).

ومَغنَمٍ، وحمَّامٍ، وبيتٍ أُذِنَ في دُخولِه.

(و) لا مِن (مَغنَم) وهو الموضع الذي فيه تُجمَع الغنيمة أو المال الذي غُنِم ولم يُقسَم بعدُ، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ، وقال مالكٌ وابن المنذر: يُقطَع، وهو نظير السَّرقة مِن مال عامَّة المسلمين خلافًا ودليلًا.

ولنا على هذه خصوصًا ما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن الثَّوريِّ، عن سِماك بن حربٍ، عن أبي عبيد بن الأبرص، وهو يزيدُ بن دثارٍ قال: أُتي عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ برجلٍ سرق مِن المَغنَم فقال: له فيه نصيبٌ، وهو خائنٌ، فلم يقطعْه، وكان قد سرق مِغفَرًا[1].

(و) لا مِن (حمَّامٍ) في الوقت الذي جرت العادة بدخوله؛ لِمَا روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» -بعد أنْ قال: بابٌ: الرَّجل يدخل الحمَّام فيسرق-، بسنده عن أبي الدَّرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه سُئل عن سارق الحمَّام فقال: «لا قَطْعَ عليه»[2]. وظنَّه البيهقيُّ بالتَّخفيف، فرواه بالتَّصحيف.

(و) لا مِن (بيتٍ أُذِنَ في دُخولِه)؛ لوجود الإذن عادةً في الأوَّل، وحقيقةً في الثَّاني، فاختلَّ الحِرز فيهما، وفي «العيون»[3]: يُقطَع السَّارق مِن الحمَّام في وقت الدُّخول فيه إذا كان له حافظٌ على قول أبي حنيفةَ، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ [وأحمدُ][4] في روايةٍ وأبو ثورٍ وابن المنذر.

ولا يُقطَع على قول أبي يوسفَ ومحمَّدٍ، وبه أخذ أبو اللَّيث والصَّدر الشَّهيد، وفي شرح «الوافي»: وعليه الفتوى، وهو ظاهر المذهب، وبه قال شمس الأئمَّة وقاضيخان، وهو الصَّحيح.

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (٢٠٠٧٥).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٩٧٧).

(٣) «عيون المسائل» (٢/ ١٤٥).

(٤) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

ولا إنْ لم يُخرجْه مِن الدَّار، أو ناوَلَ مَن هو خارجٌ، أو أَدخلَ يدَه في بيتٍ وأَخذَ،

(ولا إنْ لم يُخرجْه) أي ولا قَطْعَ إنْ لم يُخرجِ السَّارق المسروق (مِن الدَّار)؛ لأنَّ الدَّار بما فيها في يد صاحبها في المعنى، وهي كلُّها حِرزٌ واحدٌ، فلا بدَّ مِن إخراج المسروق منها؛ ليتحقَّق الأخذ مِن كلِّ وجهٍ.

(أو) إنْ (ناوَلَ مَن هو خارجٌ) يعني إذا نَقب اللِّصُّ، ودخل وأخذ المال، وناوله آخرَ مِن خارجٍ، لا قَطْعَ على واحدٍ منهما؛ لأنَّ القطع يجب لهتك الحِرز والإخراج، ولم يوجدا في حقِّ واحدٍ منهما؛ لأنَّ الخارج لم يوجدْ منه الهتك، والدَّاخل لم يوجدْ منه الإخراج، وأمَّا إخراج يده فقد بطل باعتراض يد الآخر عليه، وقال مالكٌ: إنْ كانا مُتعاوِنَين قُطِعا، وإنِ انفرد كلُّ واحدٍ بفِعْله دون اتِّفاقٍ بينهما لم يُقطَعا، وقال الشَّافعيُّ: يُفرَد الخارج الآخذ بالقطع، وبه قال أحمدُ، ولو وَضع الدَّاخل المال عند النَّقب ثمَّ خرج وأخذه لم يذكره محمَّدٌ، والصَّحيح أنَّه لا يُقطَع، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يُقطَع. ولو كان في الدَّار نهرٌ جارٍ، فرمى بالمتاع في النَّهر، ثمَّ خرج وأخذه، إنْ خرج بقوَّة الماء لا يُقطَع، وقال في «النهاية» مُعزِيًا إلى «المبسوط»: إنَّ الأصحَّ أنَّه يُقطَع، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ.

(أو) إنْ (أَدخلَ) أي ولا قَطْعَ على مَن نقب بيتًا وأدخل (يدَه في بيتٍ وأَخذَ) وعن أبي يوسفَ في «الإملاء» أنَّه يُقطَع، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّه أخرج المال مِن الحرز وهو المقصود، فصار كما لو أَدخل يده في جيب غيره أو كمِّه أو في صندوقه وأخذ.

ولنا أنَّ السَّرقة هتك الحِرز على الكمال مع إخراج المال، والكمال في هتك حِرز البيوت دخولها بخلاف الصُّندوق، فإنَّ المُمكِن فيه إدخال اليد فيتمُّ الهتك به مع الإخراج.

أو طَرَّ صُرَّةً خارجةً مِن كمٍّ، أو سَرق جملًا مِن قِطارٍ، أو حِملًا.

ولنا أيضًا قول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اللِّصُّ إذا كان ظريفًا لا يُقطَع، قيل: وكيف ذلك؟ قال: أنْ ينقبَ البيت، فيُدخل يده، ويُخرج المتاع مِن غير أنْ يدخلَه.

(أو) إنْ (طَرَّ) أي ولا قَطْعَ إنْ شقَّ (صُرَّةً خارجةً مِن كُمٍّ)؛ لأنَّ الرِّباط مِن خارجٍ، فبالطَّرِّ يتحقَّق الأخذ مِن الظَّاهر، فلم يوجدْ هتك الحِرز، والمراد هنا بالصُّرَّة بعضُ الكمِّ المشدود فيه الدَّراهم، قيَّد الصُّرَّة بكونها خارجةً مِن الكمِّ؛ لأنَّه لو طرَّ صُرَّةً داخلةً فيه يُقطَع؛ لأنَّ الرِّباط في الدَّاخلة مِن داخلٍ، فبالطَّرِّ يتحقَّق الأخذ مِن الحِرز وهو الكمُّ.

وقيَّد بالطَّرِّ؛ لأنَّه لو حلَّ يُقطَع إنْ كان الرِّباط خارج الكمِّ؛ لأنَّه يأخذ الدَّراهم مِن داخله، ولا يُقطَع إنْ كان مِن داخل الكمِّ؛ لأنَّه يأخذها مِن خارجه، وعن أبي يوسفَ أنَّه يُقطَع في الأحوال كلِّها؛ لأنَّ المال مُحرَزٌ بالكمِّ إذا كانتِ الصُّرَّة داخلةً، وبصاحب الكمِّ إذا كانت خارجةً[١].

(أو) إنْ (سَرقَ) أي ولا يُقطَع إنْ سَرقَ (جملًا مِن قِطارٍ) وهو الإبل على نسقٍ واحدٍ (أو) إنْ سَرقَ (حِملًا) مِن أَحمال قِطارٍ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يُقطَع؛ لأنَّه مُحرَزٌ بالحافظ، وهو القائد أو السَّائق أو الرَّاكب إذا لم يكن نائمًا، فإنْ كان نائمًا عليه لم يُقطَع.

ولنا أنَّه ليس بمُحرَزٍ قصدًا فيَتمكَّن فيه شبهة العدم؛ وذلك أنَّ كلًّا مِن القائد والسَّائق والرَّاكب يَقصد قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ.

---

(١) في النُّسخ الخطِّيَّة: (لأنَّ المال مُحرَزٌ بالكمِّ إذا كانتِ الصُّرَّة خارجةً، وبصاحب الكمِّ إذا كانت داخلةً)، والمثبت من «ك».

وقُطِع إنْ حَفِظَه ربُّه، أو نامَ عليهِ، أو شقَّ الحملَ وأخذَ شيئًا، أو أَدخلَ يدَه في صندوقٍ أو كمٍّ، أو أَخرجَ مِن مَقصورة دارٍ فيها مَقاصِيرُ إلى صحنِها، أو سَرقَ صاحبُ مقصورةٍ مِن أُخرى، أو أَلقَى شيئًا في الطَّريق ثمَّ أَخذَه، أو حَمَله على حمارٍ فساقَه وأخرجَه.

(**وقُطِع**) سارقُ الجمل أو الحِمل مِن القِطار (**إنْ حَفِظَه ربُّه**)؛ لوجود قصد الحفظ منه، فكان مُحرَزًا بالحافظ (**أو**) إنْ (**نامَ عليهِ**) أي على الجمل والحمل، وكذا إن نام بقربٍ منه؛ لأنَّ ذلك حِرزٌ له بالحافظ، وروى أبو داودَ والنَّسائيُّ وابن ماجه وأحمدُ في «مسنده» مِن غير وجهٍ عن صفوان بن أميَّةَ رَضِيَالله عَنهُ أنَّه طاف بالبيت وصلَّى، ثمَّ لفَّ رداءه فوضعه تحت رأسِه فنام، فأتاه لصٌّ، فاستلَّه مِن تحت رأسه فأَخذه، فأتى به النَّبيَّ صَلَّىاللهعَلَيهِوَسَلَّمَ فقال: إنَّ هذا سَرق ردائي. فقال له النَّبيُّ صَلَّىاللهعَلَيهِوَسَلَّمَ: «أَسَرَقْتَ رِداءَ هَذا؟» قال: نعم. قال: «اذهَبا بِه فاقطَعا يَدَهُ». فقال صفوانُ: ما كنتُ أريد أنْ تُقطَع يده في ردائي. فقال له: «فَلَو كانَ قَبلَ أنْ تَأتِيَنِي بِه»[1].

(**أو**) إنْ (**شقَّ**) اللِّصُّ (**الحِملَ وأخذَ شيئًا**) يَبلغ نِصابًا؛ فإنَّ الجوالق حِرزٌ، (**أو**) إنْ (**أَدخلَ يدَه في صندوقٍ أو كمٍّ**) أو جيبٍ؛ لأنَّ هذه الأشياء حِرزٌ لِما فيها، (**أو**) إنْ (**أَخرجَ**) السَّرقة (**مِن مَقصورةٍ**) أي حُجرةِ (**دارٍ فيها مَقاصِيرُ إلى صحنِها**) أي صحن الدَّار، وذلك كمدرسةٍ ونحوها، (**أو**) إنْ (**سَرقَ صاحبُ مقصورةٍ**) أي حجرةٍ مِن مقاصير دارٍ كبيرةٍ (**مِن**) مقصورةٍ (**أُخرى**) مِن مقاصير تلك الدَّار؛ لأنَّ لكلِّ مقصورةٍ بابًا وغَلقًا على حدةٍ.

(**أو**) إنْ (**أَلقَى**) السَّارق (**شيئًا**) يبلغ نِصابًا (**في الطَّريق، ثمَّ أَخذَه**)، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ، وقال زفرُ: لا يُقطَع، (**أو حَمَله**) أي السَّارقُ المسروقَ (**على حمارٍ**) ونحوه (**فساقَه وأخرجَه**)، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ؛ لأنَّ سير الحمار مُضافٌ

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٣٩٤)، و«سنن النَّسائي» (٤٨٨١)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٩٥)، و«مسند أحمد» (١٥٣١٠).

تُقطَعُ يَمينُ السَّارِقِ مِن زندِه، ....

إلى السَّارق؛ لسوقه إيَّاه، قيَّد بالسَّوق؛ لأنَّ الحمار لو خرج بنفسه لا يُقطَع السَّارق؛ لأنَّ للبهيمة اختيارًا.

[فَصْلٌ في كَيفِيَّةِ القَطعِ]

(تُقطَعُ يَمينُ السَّارِقِ) أمَّا القطع؛ فلقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨]. وأمَّا اليمين؛ فلقراءة ابن مسعودٍ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ: «فاقطعوا أيمانهما»، وهي مشهورةٌ، فكانت بمنزلة خبرٍ مَشهورٍ، فيقيَّد إطلاق الكتاب به.

(مِن زندِه) وهو موصل[١] طرف الذِّراع مِن الكفِّ، وقالت الخوارج: مِن مَنكِبِه؛ إذ اليد مِن المَنكِب. ولنا أنَّ النَّصَّ أَمر بقطع اليد، وهي تُطلَق مِن المَنكِب، ومِن المِرفَق، ومِن الرُّسُغ في اللُّغة والشَّرع، وقد تبيَّن أنَّ المُراد بها في الآية مِن الرُّسُغ بعمله صَلَّىاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وعمل الصَّحابة رَضِيَاللَّهُعَنْهُم، وانعقد عليه الإجماع، ولأنَّ هذا القَدر مُتيقَّنٌ به، وفي الحدود يُؤخَذ بالمُتيقَّن احتياطًا.

وقد روى الدَّارقطنيُّ في «سننه» أنَّ النَّبيَّ صَلَّىاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أَمَر بقطع الذي سرق رداء صفوانَ مِن المِفصَل[٢].

وروى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن رجاء بن حَيوة أنَّ النَّبيَّ صَلَّىاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «قطع رجلًا مِن المِفصَل»[٣]. وهو حديثٌ مُرسَلٌ.

---

(١) في «غ»، و«ص»: (مفصل) بدل (موصل).

(٢) «سنن الدَّارقطني» (٣٤٦٦).

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٥٠٥).

وتُحسَم، ثمَّ رِجلُه اليُسرى إنْ عادَ، فإنْ عادَ ثالثًا لا، بل يُسجَنُ حتى يَتُوبَ.

وروى أيضًا عن عمرَ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّهما قَطعا مِن المِفصَل[1].

(**وتُحسَم**) أي تُكوَى لينقطعَ الدَّم، بأنْ تُغمسَ في الدُّهن الذي أُغليَ؛ لِما روى الحاكم في «المستدرك» مِن حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال: صحيحٌ على شرط البخاريِّ ومسلمٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتي بسارقٍ سرق شملةً، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما إِخَالُهُ سَرَقَ». فقال السَّارق: بلى يا رسول الله. فقال: «اذهَبُوا بِهِ فاقطَعُوهُ، ثمَّ احسمُوهُ، ثمَّ ائتُونِي بِهِ». فقُطع، ثمَّ حُسِمَ، ثمَّ أُتي به، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تُبْ إلى اللهِ». قال: تُبتُ إلى الله. قال: «تَابَ اللهُ عَلَيكَ»[2].

(**ثمَّ**) تُقطَع (**رِجلُه اليُسرى إنْ عادَ**) ثانيًا بالإجماع، وهو مِن الكعب، وقال أبو ثورٍ والرَّافضة: مِن نصف القدم مِن مَعقِد الشِّراك.

(**فإنْ عادَ**) وسرق (**ثالثًا لا**) أي لا يُقطَع (**بل يُسجَنُ حتى يَتُوبَ**) وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: إنْ سرق ثالثًا تُقطَع يده اليُسرى، وإنْ سرق رابعًا تُقطَع رِجله اليُمنى؛ لعموم الآية، فإنَّ هذا سارقٌ له يدٌ فتُقطَع بظاهر النَّصِّ، وتَعيين اليمين ابتداءً لا يُبطل محليَّة اليُسرى، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا سَرَقَ السَّارِقُ فاقطَعُوا يَدَهُ، فإنْ عادَ فاقطَعُوا رِجلَهُ، فإنْ عادَ فاقطَعُوا يَدَهُ، فإنْ عادَ فاقطَعُوا رِجلَهُ»، رواه الدَّارقطنيُّ في «سننه»[3]، وفي سنده الواقديُّ، وفيه مَقالٌ.

وفي «سنن أبي داودَ» عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جِيء بسارقٍ إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «اقتُلُوهُ». فقالوا: يا رسول الله، إنَّما سرق. قال: «اقطَعُوهُ». فقُطِع، ثمَّ جيء به

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٥٠٦، ٣٠٥٠٧).

(٢) «المستدرك» (٨١٥٠).

(٣) «سنن الدَّارقطني» (٣٣٩٢).

....

في الثَّانية، فقال: «اقتُلُوهُ». فقالوا: يا رسول الله، إنَّما سرق. قال: «اقطَعُوهُ». فقُطِع، ثمَّ جيء به الثَّالثة، فقال: «اقتُلُوهُ». فقالوا: يا رسول الله، إنَّما سرق. قال: «اقطَعُوهُ». فقُطِع، ثمَّ جيء به الرَّابعة، فقال: «اقتُلُوهُ». قالوا: يا رسول الله، إنَّما سرق. قال: «اقطَعُوهُ». فقُطِع، ثمَّ جيء به الخامسة، فقال: «اقتُلُوهُ». قال جابرٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فانطلقنا به فقتلناه، ثمَّ اجتررناه، فألقيناه في بئرٍ، ورمينا عليه الحجارة[١]. وقال النَّسائيُّ: حديثٌ مُنكَرٌ.

وأخرج هو في «سننه» عن الحارث [بن حاطبٍ الجُمحيِّ][٢] أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتي بلصٍّ فقال: «اقتُلُوهُ». قالوا: يا رسول الله، إنَّما سَرق. قال: «اقطَعُوهُ». ثمَّ سَرق، فقُطِعتْ رِجلُه، ثمَّ سرق على عهد أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حتى قُطِعت قوائمه كلُّها، ثمَّ سرق الخامسة، فقال أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعلم بهذا حين قال: «اقتُلُوهُ»[٣]. ورواه الطَّبرانِيُّ، والحاكم في «مستدركه» وقال: صحيح الإسناد[٤].

وروى الدَّارقطنيُّ في «سننه»، والطَّبرانِيُّ في «معجمه» عن عصمة[٥] بن مالكٍ قال: سرق مملوكٌ أربع مرَّاتٍ والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعفو عنه، ثمَّ سرق الخامسة، فقطع يده، ثم السَّادسة، فقَطع رِجله، ثمَّ السَّابعة، فقطع يده، ثمَّ الثَّامنة، فقطع رِجله وقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَربَعٌ بِأَربَعٍ»[٦].

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٤١٠)، و«سنن النَّسائي» (٤٩٧٨).

(٢) في جميع النُّسخ الخطِّيَّة (اللَّخمي) بدل (بن حاطب الجُمحي)، والمثبت هو الصَّواب كما في «التَّاريخ الكبير» للبخاريِّ (٣/ ٩٩)، و«الثِّقات» لابن حبَّان (٣/ ٧٧).

(٣) «سنن النَّسائي» (٤٩٧٧).

(٤) «المعجم الكبير» (٣٤٠٨)، و«المستدرك» (٨١٥٣).

(٥) في جميع النُّسخ: (علقمة) بدل (عصمة)، والمثبت من «س».

(٦) «سنن الدَّارقطني» (٣٢٦٥).

....

وروى مالكٌ في «الموطَّأ» عن عبد الرَّحمن بن القاسم، عن أبيه أنَّ رجلًا مِن اليمن أَقطع اليد والرِّجل قدم، فنزل على أبي بكرٍ الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فشكا إليه أنَّ عامل اليمن ظَلَمه، فكان يُصلِّي مِن اللَّيل، فيقول أبو بكرٍ: وأبيكَ، ما ليلك بليل سارقٍ. ثمَّ إنَّهم فَقَدوا عِقدًا لأسماء بنت عميسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا -امرأة أبي بكرٍ الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ- فجعل الرَّجل يطوف معهم ويقول: اللَّهمَّ عليك بمَن بيَّت أهل هذا البيت الصَّالح. فوجدوا الحليَّ عند صائغٍ زعم أنَّ الأقطع جاء به، فاعترف الأقطع، وشهد عليه، فأمر به أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقُطعت يده اليُسرى. وقال أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لَدُعاؤُه على نفسه أشدُّ عليه مِن سَرِقتِه[1].

ولنا ما روى محمَّد بن الحسن في كتاب «الآثار» عن أبي حنيفةَ، عن عمرو بن مرَّةَ، عن عبد الله بن سلمةَ، عن عليِّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «إذا سرق السَّارق قُطِعتْ يده اليُمنى، فإنْ عاد قُطِعت رِجله اليُسرى، فإنْ عاد ضمَّنته السِّجن حتى يُحدِث خيرًا، إنِّي لَأستحي مِن الله أنْ أَدعه ليس له يدٌ يأكل بها ويستنجي بها، ورجلٌ يمشي بها»[2]. ومن طريق محمَّدٍ رواه الدَّارقطنيُّ[3].

وروى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن الشَّعبيِّ قال: كان عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لا يقطع إلَّا اليد والرِّجل، وإنْ سرق بعد ذلك سَجَنه، ويقول: «إنِّي لَأستحي مِن الله ألَّا أدعَ له يدًا يأكل بها ويستنجي [بها]»[4]. وقول ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كقول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رواه ابن أبي شيبةَ[5].

---

(١) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٣٠٨٩).

(٢) «الآثار» (٦٢٨).

(٣) «سنن الدَّارقطني» (٣١٦٦).

(٤) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٩٦٤).

(٥) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠١٤٨).

....

وأخرج البيهقيُّ عن عبد الله بن سلمةَ، عن عليٍّ رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه أتي بسارقٍ فقَطع يده، ثمَّ أُتي به فقَطع رِجله، ثمَّ أُتي به فقال: «أقطع يده، بأيِّ شيءٍ يتمسَّح به؟ وبأيِّ شيءٍ يأكل؟ أقطع رِجله، على أيِّ شيءٍ يمشي؟ إنِّي لَأستحي مِن الله». ثمَّ ضربه وخلَّده في السِّجن[١].

وفي «تنقيح ابن عبد الهادي» عن أبي سعيدٍ المَقبُريِّ قال: حضرتُ عليَّ بن أبي طالبٍ رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ أُتي برجلٍ مقطوع اليد والرِّجل قد سَرق، فقال لأصحابه: ما ترون في هذا؟ قالوا: اقطعه يا أمير المؤمنين. قال: «أَقتلُه وما عليه القتل، بأيِّ شيءٍ يأكل الطَّعام؟ بأيِّ شيءٍ يتوضَّأ للصَّلاة؟ بأيِّ شيءٍ يَغتسل مِن جنابته؟ بأيِّ شيءٍ يقوم على حاجته؟» فردَّه إلى السِّجن أيَّامًا، ثمَّ استخرجه، فاستشار أصحابه، فقالوا مثل قولهم الأوَّل، وقال لهم مثلما قال أوَّل مرَّةٍ، فجَلَده جَلْدًا شديدًا، ثمَّ أرسله[٢].

وروى ابن أبي شيبةَ عن أبي خالدٍ، عن حجَّاجٍ، عن سِماكٍ، عن بعض الصَّحابة رَضِوَٱللَّهُعَنْهُمْ أنَّ عمرَ رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ استشارهم في سارقٍ، فأجمعوا على مثل قول عليٍّ رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ[٣].

وروى أيضًا عن أبي أسامةَ، عن عبد الرَّحمن بن يزيدَ بن جابرٍ، عن مكحولٍ أنَّ عمرَ رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ قال: «إذا سَرق فاقطعوا يده، ثمَّ إن عاد فاقطعوا رِجله، ولا تقطعوا يده الأُخرى، وذَرُوه يأكل بها ويستنجي بها، ولكن احبسوه عن المسلمين»[٤].

---

(١) «السُّنن الكبرى» (١٧٢٦٩).

(٢) «تنقيح التَّحقيق» (٤/ ٥٦٤).

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠١٤٩).

(٤) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠١٣٨).

وشُرطَ خُصومةُ المالكِ، ....

وأخرج عن النَّخعيِّ قال: كانوا يقولون: «لا يُترك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يدٌ يأكل بها ويستنجي بها»[١]. انتهى.

ولعلَّهم حملوا قطع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على السِّياسة، كما حملوا قَتْله في الخامسة عليها إجماعًا، ثمَّ رأيتُ بعض المُحقِّقين ذَكر أنَّه لا شكَّ في ثبوت هذه المَرويَّات، وهي تستلزم نسخ مَرويِّ الإتيان على أربعة السَّارق، على تقدير ثُبوته، أو أنَّه كان لمعنًى زائدٍ في السَّارق، بدليل أمر النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقَتْله مِن أوَّل سرقة. انتهى.

ولا يَبعد أنْ يكونَ مأخذ المرتضى هو قياس السَّرقة الصُّغرى بالكبرى، حيث اقتصر فيها مع عِظَم[٢] جُرمها على قطع أيديهم وأرجلهم مِن خلاف.

(وشُرطَ) في قطع السَّارق (خُصومةُ المالكِ) وطلبُه القطع، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ، وقال مالكٌ وأبو ثورٍ وابن المنذر وابن أبي ليلى وأبو بكرٍ الحنبليُّ: لا يُشترَط؛ لأنَّ القطع حقُّ الله تعالى كحدِّ الزِّنا.

ولنا أنَّ مع عدم الخصومة والمطالبة تتمكَّن شبهة أنَّ مالكه أباحه، أو وَقَفه على المسلمين، وشبهة إذن الدُّخول في الحِرز، فاعتُبرت المُخاصَمة والمُطالَبة دفعًا لذلك، أمَّا الزِّنا فلا يُباح بالإباحة، فلا تتمكَّن فيه هذه الشُّبهة، وعلى هذا الخلاف لو غاب المالك عند القطع، فعندنا وعند الشَّافعيِّ وأحمدَ لا يُقطَع، وعند مالكٍ ومَن ذُكر معه يُقطَع.

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠١٣٩).

(٢) في «غ»، و«ن»: (عدم)، وفي «د»، و«ص»: (عزم) بدل (عظم)، والمثبت من «س»، و«ك».

أو ذي يدٍ حافظٍ، كالمُودَع ونحوه. وما قُطعَ به إنْ بقي رُدَّ، وإلّا لا يُضمَنُ.

(أو) خصومة (ذي يدٍ حافظٍ كالمُودَع ونحوه) وهو المُستعير والمُستأجِر والمُضارِب والمُرتهِن والأب والوصيُّ ومُتولِّي الوقف، فإنَّ السَّارق يُقطَع بخصومة هؤلاء عند علمائنا الثَّلاثة، وقال الشَّافعيُّ: لا حقَّ في الخصومة لغير المالك والوكيل والمُودَع والمُرتهِن.

(وما قُطعَ) السَّارق (به إنْ بقي) ولو في يد مَن باعه السَّارق أو وهبه[1] له (رُدَّ) إلى المالك إجماعًا، ويبطل البيع أو الهبة إنْ كان؛ لأنَّه بالسَّرقة لم يَزُل عن ملكه، ومَن وَجد عين ماله فهو أحقُّ به (وإلّا) أي وإنْ لم يبقَ ما قُطِع السَّارق به سواءٌ هلك أو استُهلك (لا يُضمَنُ) وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ وأبو ثورٍ والنَّخعيُّ وحمَّادٌ والحسن وإسحاقُ واللَّيث: يُضمَن في الحالتَين، فيجب على السَّارق ردُّ قيمة المسروق إنْ كان قِيميًّا، وردُّ مِثله إنْ كان مِثليًّا؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة:١٩٤] ولقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ: «عَلى اليَدِ ما أَخَذَتْ حتى تَرُدَّ»[2].

وقال علماؤنا والثَّوريُّ: لا يَجتمع الضَّمان مع القطع، بل إنْ ضَمَّنه المالك قَبل القطع سقط القطع، وإنْ قَطَعه سقط الضَّمان، وبه قال عطاءٌ وابن سيرينَ وابن شبرمةَ والشَّعبيُّ ومكحولٌ. وقال مالكٌ: إنْ كان السَّارق مُعسِرًا لا ضمانَ عليه، وإنْ كان مُوسِرًا يَضمن نظرًا للجانبَين.

---

(١) في «ك»: (رهنه) بدل (وهبه).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦١)، والتِّرمذيُّ (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠)، وأحمد (٢٠٠٨٦)، كلُّهم بلفظ: «تؤدِّي».

ومَعصومٌ قَطَع الطَّريق على مَعصومٍ فأُخِذ قَبل أَخْذ مالٍ وقَتلٍ حُبِسَ حتى يَتوبَ،

ولنا ما روى النَّسائيُّ، ولكن بإسنادٍ فيه مجهولٌ عن عبد الرَّحمن بن عوفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يَغرَمُ صاحِبُ سَرِقَةٍ إذا أُقِيمَ عَلَيه الحَدُّ»، قال النَّسائيُّ: هذا مُرسَلٌ، وليس بثابتٍ[1].

وأخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه» بلفظ: «لا غُرمَ عَلى السَّارِقِ بَعدَ قَطعِ يَمِينِه». قال: والمِسور لم يُدرِكْ عبد الرَّحمن بن عوفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فإنْ صحَّ إسناده فهو مُرسَلٌ[2]. وقد تقدَّم أنَّ الإرسال غيرُ قادحٍ عندنا بعد ثقة الرَّواي وأمانته.

وروى الحسن عن أبي حنيفةَ وجوب الضَّمان في المُستهلَك.

[أَحكامُ قاطِعِ الطَّريقِ]

(ومَعصومٌ) أي مسلمٌ أو ذمِّيٌّ، وهو مبتدأٌ صِفته (قَطَعَ الطَّريقَ) بصيغة الفاعل (على مَعصومٍ فأُخِذ) بصيغة المجهول عطفٌ على «قطع» (قَبل أَخْذ مالٍ وقَتلٍ حُبِسَ) أي بعد التَّعزير، وهو خبرُ المبتدأ (حتى يَتوبَ) أي يَظهَر فيه سيما الصَّالحِين، وقال النَّخعيُّ وقتادةُ وعطاءٌ وأحمدُ: [يُشرَّد][3] قاطع الطَّريق مِن الأمصار. وقال طائفةٌ مِن أهل العلم، وهو مرويٌّ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: يُنفَى مِن بلده إلى بلدٍ غيره. وقال مالكٌ وابن [سريجٍ][4] مِن أصحاب الشَّافعيِّ: يُحبس في البلد الذي يُنفَى إليه.

ولنا أنَّ ظاهر الآية يدلُّ على النَّفي مِن جميع الأرض، وهو لا يُمكِن، ونفيه عن بلده لا يحصل به المقصود، وهو كفُّ أذاه عن النَّاس، ونفيه مِن دار الإسلام إلى دار

---

(١) «سنن النَّسائي» (٤٩٨٤).

(٢) «سنن الدَّارقطني» (٣٣٩٦، ٣٣٩٨).

(٣) في النُّسخ الخطِّية: (يستردُّ) بدل (يشرَّد)، والمثبت من «ك».

(٤) في جميع النُّسخ: (شريج) بدل (سريج)، والمثبت هو الصَّواب.

....

الحرب فيه تعريضه للرِّدَّة وصيرورتُه حربًا لنا، فقلنا: المُراد بنفيه مِن الأرض دفع شرِّه بالحبس؛ إذ الحبس يُعدُّ خارجًا مِن الدُّنيا كما قال الشَّاعر:

خَرَجنَا مِنَ الدُّنيَا وَنَحنُ مِنَ اهْلِهَا   فَلَسنَا مِنَ الأَحيَاءِ فِيهَا وَلا المَوتَى[1]

ثمَّ لقطَّاع الطَّريق شرائطُ:

منها: أنْ تكونَ لهم شوكةٌ ومَنَعةٌ وقوَّةٌ، سواءٌ كانت بالسِّلاح، أو بالعصا الكبيرة، أو بالحَجر، أو بغيره، وإنْ كان واحدًا.

ومنها: أنْ يكون ذلك منهم خارج المِصر، بعيدًا عنه، حتى لو كان في المِصر، أو بقربٍ منه، أو بين قَريتَين لا يكون قطعًا للطَّريق، خِلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ، وتَوقَّف أحمدُ، وعن أبي يوسفَ أنَّهم إنْ كانوا في المِصر ليلًا، أو فيما بينه وبين المِصر أقلَّ مِن مسيرة سَفَرٍ يَجري عليهم أحكام القُطَّاع، وعليه الفتوى؛ لمصلحة النَّاس.

ومنها: أنْ يكونَ المأخوذ قَدْرَ النِّصاب، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ، وقال مالكٌ وأبو ثورٍ وابن المنذر: لا يُشترَط النِّصاب؛ لعموم الآية.

ومنها: أنْ يكون القُطَّاع كلُّهم أجانبَ مِن المال، ويكون كلُّهم مِن أهل وجوب القَطع، حتى لو كان واحدٌ منهم مِن أصحاب المال، أو ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ من واحدٍ منهم، أو صبيًّا، أو مجنونًا لا يجب عليهم القطع؛ لأنَّ الجناية واحدةٌ، فالامتناع في حقِّ البعض امتناعٌ في حقِّ الباقين، خلافًا لأبي يوسفَ ومالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ، ولو كان فيهم امرأةٌ ففي روايةٍ تُقطَع، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ، والأصحُّ أنَّها لا تُقطَع.

ومنها: أنْ يُؤخَذوا قَبل التَّوبة، حتى لو أُخِذوا بعدها، وبعد ردِّ المال سقط عنهم

(١) «عيون الأخبار» (١/ ١٥٢).

وإنْ أَخَذ -ونَصيبُ كلٍّ نِصابٌ- قُطِع يده ورجله مِن خلافٍ، وإنْ قَتَلَ بلا أَخْذ مالٍ قُتِلَ حَدًّا، ومعَه قُتِلَ أو صُلِبَ أو قُطِع، ثمَّ قُتِلَ أو صُلِبَ.

الحدُّ، ولا خلافَ فيه، ولكنْ لا يَسقُط القِصاص وضمانُ المال الهالك.

(وإنْ أَخَذ) مالًا لمسلمٍ أو ذمِّيٍّ سواءٌ جَرَح أو لا (ونَصيبُ كلٍّ نِصابٌ، قُطِع يدُه ورِجلُه مِن خلافٍ) بأنْ قطع يده اليُمنى، ورِجله اليُسرى؛ لئلَّا يفوت جنس المنفعة.

(وإنْ قَتَلَ بلا أَخْذِ مالٍ قُتِلَ حَدًّا) لا قِصاصًا حتى لا يعفو الوليُّ.

(و) إنْ قَتَل (معَه) أي مع أَخْذ المال (قُتِلَ أو صُلِبَ) حيًّا في ظاهر الرِّواية ثلاثةَ أيَّامٍ، ويُبعَج بطنه برمحٍ حتى يموت، أي يُشقُّ، (أو قُطِع) يده ورِجله مِن خلافٍ (ثمَّ قُتِلَ أو صُلِبَ) كما ذَكرنا، وهذا موافقٌ لـ«جامع البزدويِّ»، وفي «الهداية»[1]: وصُلِب «بالواو» وكلٌّ منهما للإمام فِعْله، ثمَّ يُنزَل بعد ثلاثة أيَّامٍ، ويُخلَّى بينه وبين أهله ليدفنوه؛ لأنَّه لو تُرِك لتغيَّر وتأذَّى النَّاس به، وقيل: يرى أبو يوسفَ تَركَه مَصلوبًا حتى يَسقطَ، ليكون أبلغَ في الاعتبار، وقال محمَّدٌ: يُقتَل أو يُصلَب ولا يُقطَع. وفي عامَّة المباسيط وشروح الجامع: أبو يوسفَ مع محمَّدٍ، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ ومالكٌ إنْ كان ذا رأيٍ، وعن أبي يوسفَ أنَّ الإمام لا يَترُك الصَّلب؛ لأنَّه المنصوص عليه، والمقصود منه التَّشهير ليرتدعَ به غيره، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ، وعن الطَّحاويُّ أنَّه يُقتَل ثمَّ يُصلَب تَوقِّيًا عن المُثلَة، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ.

والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ٣٣ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المائدة:٣٣-٣٤] أي

---

(١) «الهداية» (٢/ ٣٧٦).

....

يُحارِبون أولياء الله، على حذف مضافٍ.

ثمَّ المراد بـ«أو» -والله تعالى أعلم- التَّوزيع على الأحوال؛ لأنَّ الجنايات مُتفاوِتةٌ، والحكمة تَقتضي أنْ يَتفاوَتَ جَزاؤها، وإنَّما لم يَذكرْ أنواع الجناية؛ لأنَّها مَعلومةٌ، فكان بيان جزائها أهمَّ، وبه قال الشَّافعيُّ واللَّيثُ وإسحاقُ وحمَّادٌ وقتادةُ وأصحاب أحمدَ ورُوي عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

وقال ابن المسيِّب وعطاءٌ ومجاهدٌ والحسن والضَّحَّاك والنَّخعيُّ وأبو ثورٍ وداود: إنَّ الإمام مُخيَّرٌ فيه؛ لظاهر النَّصِّ.

وذكر التُّمُرتاشيُّ أنَّ الأحوال عندنا خمسٌ:

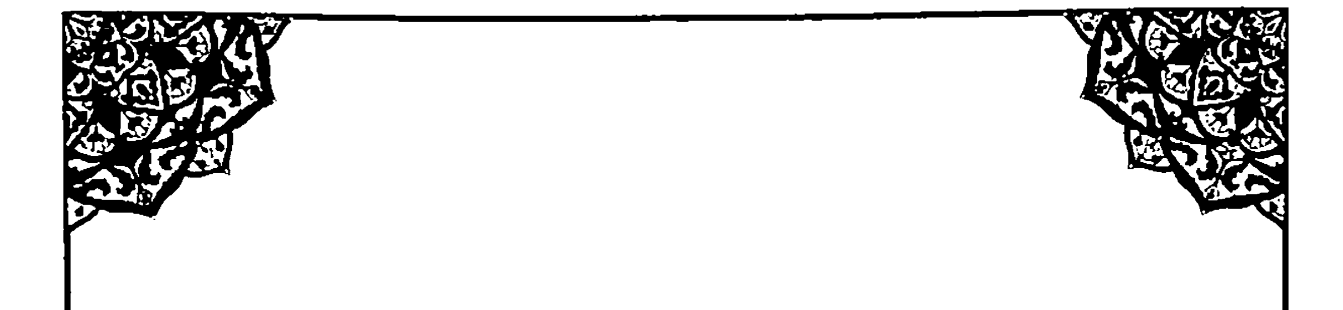
الأُولى: تخويفٌ فقط، وفي هذا يعزَّرون أدنى التَّعزير، ويُحبَسون حتى يتوبوا.

والثَّانية: أَخذُ المال، فإنْ أُخذوا قَبل التَّوبة قطِّعت أيديهم وأرجلُهم مِن خِلافٍ، ورَدُّوا المال إنْ كان قائمًا، ولم يضمنوه إنْ كان هالكًا، وإن أُخذوا بعد التَّوبة سقط القطع، ورَدُّوا المال إنْ كان قائمًا، ويضمنوه إنْ كان هالكًا.

والثَّالثة: أنْ يَجرَحوا لا غير، وفيه القِصاص فيما يجري فيه القِصاص، والأَرْش فيما لا يجري فيه، واستيفاء ذلك لصاحب الحقِّ.

والرَّابعة: أنْ يأخذوا المال ويجرحوا، وفي هذا القطعُ مِن خِلافٍ فقط، ولا حُكم للجرح عندنا؛ لأن حُكم ما دون النَّفس عندنا حُكم المال، فيَسقط ضمانه مع القطع.

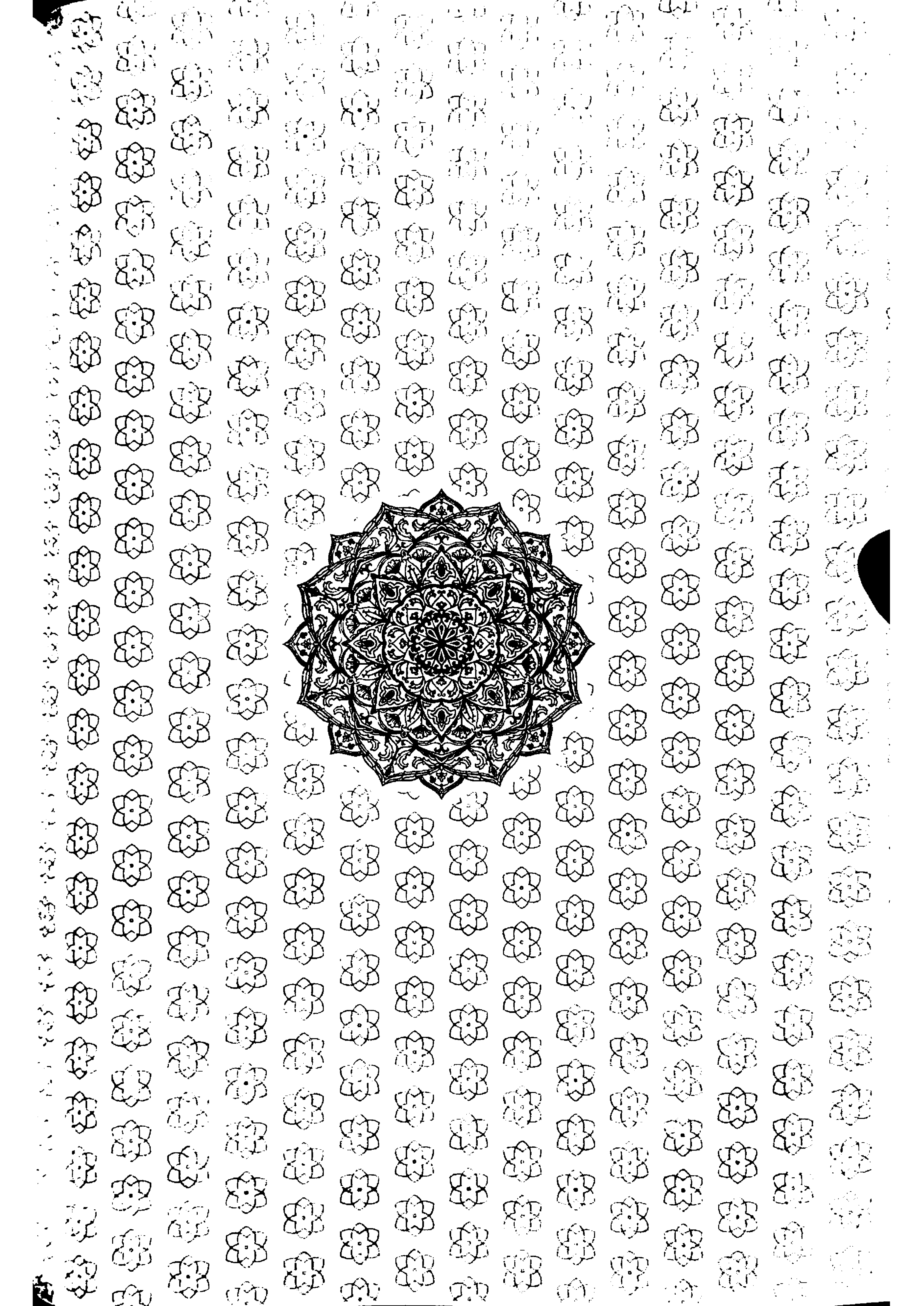
والخامسة: أنْ يَأخُذوا المال ويقتلوا، أو يقتل أحدهم معصومًا بسلاحٍ أو غيره، والإمام هنا مُخيَّرٌ كما ذكر في المتن، والله أعلم.



كتاب الجهاد









كتاب الجهاد

هو فرضُ عينٍ إنْ هَجمَ الكُفَّار، فتَخرُجُ المرأةُ والعبدُ بلا إذنٍ،..........

كتاب الجهاد

هو لغةً: مصدر جاهَد مُجاهَدةً، ومنه قوله تعالى: ﴿وَجَٰهِدُواْ فِي ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ﴾ [الحج:٧٨]، وهو أعمُّ مِن المُقاتَلة لحديث: «رَجَعْنا مِنَ الجِهادِ الأصغَرِ إلى الجِهادِ الأكبَرِ»(١).

وشرعًا: دعاءٌ إلى دين الحقِّ، وقتالٌ مع مَن لا يقبله.

ويُسمَّى كتاب السِّيَرِ؛ لأنَّه يُبيِّن فيه سيرة المسلمين في [معاملتهم](٢) أهل الحرب، وأهل الذِّمَّة، والمُستأمَنين.

(**هو فرضُ عينٍ إنْ هَجمَ الكُفَّار**) على بلدٍ، وصار النَّفير عامًّا، ولا يَتهيَّأ دفعهم إلَّا بالكلِّ (**فتَخرُجُ المرأةُ والعبدُ بلا إذنٍ**) مِن الزَّوج والسَّيِّد؛ لأنَّ حقَّ الزَّوج والمولى لا يظهر في حقِّ فروض الأعيان، كالصَّلاة والصِّيام، وكذا يَخرج الولد بغير إذن والدَيه، والمَدين بغير إذن دائنه، وفي غير هذه الحالة لا يخرجان إلَّا بإذنهما، وكذا في كلِّ سفرٍ فيه مشقةٌ؛ لأنَّ الإشفاق على الولد مُضِرٌّ بوالدَيه، وعلى المَدين مضرٌّ بدائنه، والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿ٱنفِرُواْ خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَٰهِدُواْ بِأَمْوَٰلِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [التوبة:٤١] أي اخرجوا إلى الجهاد شبابًا وشيوخًا، أو رُكبانًا ومُشاةً، أو عزَّابًا ومتأهِّلين، أو أغنياء وفقراء.

---

(١) قال الزَّيلعيُّ عنه في «الإسعاف بأحاديث الكشَّاف» (٢/ ٣٩٥): غريبٌ جدًّا، وذكره الثَّعلبيُّ هكذا من غير سندٍ، وأخرجه بنحوه البيهقيُّ في «الزُّهد الكبير» (ص١٦٥) بلفظ: «قدمتُم خير مَقدمٍ من الجهادِ الأصغرِ إلى الجهادِ الأكبَرِ». والحديث فيه مقالٌ ينظر «كشف الخفاء» (١/ ٤٨٦).

(٢) في النُّسخ الخطِّية: (مقاتلتهم) بدل (معاملتهم)، والمثبت من «ك».

وفَرضُ كفايةٍ بَدءًا، إنْ قامَ بِه بعضٌ سَقطَ عن الباقِينَ، وإلَّا أثمُوا.........................

(**وفَرضُ كفايةٍ بَدءًا**) أي ابتداءً، وهو أنْ يبدأَ المسلمون الكفَّارَ بالمحاربة كلَّ سنةٍ (**إنْ قامَ بِه بعضٌ**) مِن المسلمين (**سَقطَ عن الباقِينَ**)؛ لحصول المقصود (**وإلَّا**) أي وإنْ لم يقمْ به البعض (**أَثمُوا**) أي أثم كلُّ المسلمين بتركه؛ لأنَّه فرضٌ عليهم.

وفي «الذَّخيرة»[1] عند النَّفير العامِّ يصير فرض عينٍ على مَن يقرب مِن العدوِّ، وهم يقدرون على الجهاد، وأمَّا مَن عداهم ممَّن بَعُد، ففي حقِّهم فرض كفاية إذا لم يُحتَجْ إليهم، فإن احتيج إليهم بأنْ عجز القريب أو تَكاسَل ولم يجاهدْ يَصير فرض عينٍ على مَن يليهم ثمَّ وثمَّ، إلى أنْ يُفرَضَ على جميع أهل الإسلام شرقًا وغربًا على هذا التَّدريج، كالصَّلاة على الميت تجب على أهل مَحلَّته، ولا تجب على من بعُدَ مِن الميت، إلَّا إذا عُلم أنَّ أهل الميت يُضيِّعونه، أو عاجزون عن إقامتها.

وقال ابن المسيِّب: الجهاد ابتداءً فرض عينٍ. وقال الثَّوريُّ: ليس بفرضٍ. وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ﴾ [البقرة:٢١٦] للنَّدب، كقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:١٨٠].

ولنا قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ ۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةً ۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [النِّساء:٩٥]، ولو كان فرض عينٍ لذَمَّ تاركه، ولم يَعِد بالحسنى، وأيضًا كانت الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يغزو بعضُهم، ويقعد البعضُ، ولو كان فرضَ عينٍ لما قَعدوا.

وروى أبو داودَ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تَزالُ طائفَةٌ مِن أُمَّتِي يُقاتِلُونَ عَلى الحَقِّ، ظاهِرِينَ عَلى مَن ناوَأَهُم حتى يُقاتِلَ آخِرُهُمُ المَسيحَ الدَّجَّالَ»[2].

---

(١) «ذخيرة الفتاوى» (٦/ ٣٠٢).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٤٨٤).

....

وفي المُتَّفق عليه: «والذي نَفسِي بِيَدِهِ لَولا أنَّ رِجالًا مِنَ المُؤمِنِينَ لا تَطِيبُ أَنفُسُهم أنْ يَتَخَلَّفُوا عنِّي، ولا أَجَدُ ما أَحمِلُهُم عَليهِ ما تَخَلَّفتُ عن سَرِيَّةٍ تَغزُو في سَبيلِ اللهِ»[1].

وفيه أيضًا: «مَن جَهَّزَ غازِيًا في سَبيلِ اللهِ فَقَد غَزا، ومَن خَلَفَ غازِيًا في أَهلِهِ بِخَيرٍ فَقَد غَزا»[2].

ولأنَّ المقصود منه إعلاء كلمة الله، وقهر أعدائه، وذلك يحصل بالبعض، كصلاة الجنازة وردِّ السَّلام، وعليه انعقد إجماع العلماء الأعلام.

وفي «المبسوط»[3] و«الذَّخيرة»[4] كان صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ابتداء الأمر مأمورًا بالصَّفح عن المُشرِكين والإعراض عنهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱصۡفَحِ ٱلصَّفۡحَ ٱلۡجَمِيلَ﴾ [الحجر:٨٥]، وقوله: ﴿وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡمُشۡرِكِينَ﴾ [الحجر:٩٤] ثمَّ أُمِر بالدُّعاء إلى الدِّين بالمَوعظة والمُجادَلة الحسنة بقوله تعالى: ﴿ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [النَّحل:١٢٥].

ثمَّ أُمِر بالقتال إذا كانت البداءة منهم بقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمۡ ظُلِمُواْ﴾ [الحج:٣٩] أي أُذِن لهم في الدَّفع، ثمَّ أُمِر بالقتال ابتداءً في بعض الأزمان، وهو غير الأشهر الحرم؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلۡأَشۡهُرُ ٱلۡحُرُمُ فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التَّوبة:٥]، ثمَّ أُمِر بالقتال في الأزمان كلِّها، وفي الأماكن بأسرها بقوله

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٩٧)، و«صحيح مسلم» (١٨٧٦).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٨٤٣)، و«صحيح مسلم» (١٨٩٥).

(٣) «المبسوط» للسَّرخسي (١٠/ ٣).

(٤) «ذخيرة الفتاوى» (٦/ ٣٠٦).

لا على صبيٍّ وعبدٍ، وامرأةٍ، وأعمًى، ومُقعَدٍ، وأقطعَ.

فيُحاصِرُهم ويَدعُوهم إلى الإسلامِ،..............................

تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ [البقرة:١٩٣]، وقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [التَّوبة:٢٩]، ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً﴾ [التَّوبة: ٣٦] ومما يدلُّ على أنَّ تحريم القتال في الأشهر الحُرُم مَنسوخٌ أنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حاصر الطَّائف لعشرٍ بَقِينَ مِن المُحرَّم[1]، والمُحاصَرة نوعٌ مِن المُقاتَلة.

(لا على صبيٍّ) أي لا يُفترَض الجهاد على صبيٍّ؛ لضعف بنيته (وعبدٍ وامرأةٍ)؛ لتقدُّم حقِّ المولى والزَّوج، ولضعف بنية المرأة (وأعمى ومُقعَدٍ وأقطعَ)؛ لعجزهم، والشَّيخ الكبير في معناهم؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ﴾ [النِّساء:٩٥]، وقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النُّور:٦١]، (فيُحاصِرُهم) الإمام أو نائبه إذا دخل أرضهم (ويَدعُوهم إلى الإسلامِ) وجوبًا أو ندبًا؛ لِمَا سيأتي، فإنْ أجابوا كفَّ عنهم؛ لِمَا في الصَّحيحَين عن أبي هريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ النَّاسَ حتى يَقُولُوا: لا إلَهَ إلَّا اللهُ، فمَن قالَها عَصمَ منِّي مالَهُ ونَفْسَهُ إلَّا بحقِّهِ، وحِسابُه عَلى اللهِ»[2].

وروى أحمدُ وعبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن سفيانَ الثَّوريِّ، عن ابن أبي نجيحٍ، عن أبيه، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: «ما قاتَل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قومًا حتى دعاهم»[3].

---

(١) ذكر ابن كثير في «السِّيرة النَّبوية» (٣/ ٦٥٢)، وأبو العبَّاس القسطلاَّني في «المواهب اللَّدنِّيَّة» (١/ ٤٠٦)، وبَحْرَق اليمني في «حدائق الأنوار» (ص٣٥٨) أنَّ النَّبيَّ صلى الله عليه وسلم حاصر الطَّائفَ في شَوَّال. وذكر أبو السُّعود في «تفسيره» (٤/ ٤٣)، وفخر الدِّين الزَّيلعيُّ في «تبيين الحقائق» (٣/ ٢٤١)، وابن الهمام في «فتح القدير» (٥/ ٤٤٢) ما يوافق كلام المصنِّف.

(٢) «صحيح البخاري» (٢٩٤٦)، و«صحيح مسلم» (٢١).

(٣) «مسند أحمد» (٢١٠٥)، و«مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٠٢٥٩).

فإنْ أَبَـوا فإلى الجِزيَةِ، فإنْ قَبِلُوا فلَهم ما لنا وعَلَيهِم ما عَلَينا، وإنْ أَبَـوا يُقاتِلُهم بما يُهلِكُهم،............................

(**فإنْ أَبَوا**) عن الإسلام (**فإلى الجِزيَةِ**) أي فيدعوهم إلى قَبول الجزية؛ لِمَا رواه أحمدُ ومسلمٌ والتِّرمذيُّ وصحَّحه أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ «كان إذا أمَّر أميرًا على جيشٍ أو سريَّةٍ أَمَره به»[1]. وهذا إنْ كانوا ممَّن تُقبَل منهم الجزية، وأمَّا مَن لا تُقبَل منهم كالمُرتدِّين وعَبَدة الأوثان مِن العرب الذين لا يُقبَل منهم إلَّا الإسلام، فلا فائدةَ في دعائهم إلى الجزية (**فإنْ قَبِلُوا**) إعطاء الجزية (**فلَهم ما لنا**) وليس معناه أنَّه يجب عليهم مِن العبادات وغيرها ما يجب علينا؛ لأنَّ الكفَّار لا يُخاطَبون بالعبادات عندنا (**وعَلَيهِم ما عَلَينا**) أي إذا تعرَّضنا لدمائهم وأموالهم، أو تعرَّضوا لدمائنا وأموالنا؛ لقول عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: «مَن كانت له ذِمَّتنا فدمه كدمنا، ودِيَته كدِيَتنا»[2]. رواه الدَّارقطنيُّ، وفي إسناده أبو الجنوب.

وأمَّا ما في «الهداية»: لقول عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنهُ: «إنَّما بَذَلوا الجِزية لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا»[3]. فلا يُعرَف بهذا اللَّفظ.

(**وإنْ أَبَوا**) مِن قَبول إعطاء الجزية (**يُقاتِلُهم**) أي الإمام (**بما يُهلِكُهم**) مِن رميٍ بمَنجنيقٍ، وتحريقٍ بنارٍ، وتغريقٍ بماءٍ، ولو كان معهم مسلمٌ.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: إذا عُلم أنَّ فيهم مسلمًا، وأنَّه يَتلَف بهذا الصُّنع لم يَحلَّ، إلَّا أنْ يُخاف انهزامُ المسلمين إذا لم يفعل.

---

(١) «صحيح مسلم» (١٧٣١)، و«سنن التِّرمذي» (١٦١٧)، و«مسند أحمد» (٢٣٠٣٠).

(٢) «سنن الدَّارقطني» (٣٢٩٦).

(٣) «الهداية» (٢/ ٣٧٩).

....

ولنا أنَّه لو اعتُبِر هذا المعنى لانسدَّ بابُ القتال معهم؛ لأنَّ حصونهم ومدائنهم قلَّ ما تخلو عن مسلمٍ، وأمَّا لو غلب على حصنهم، وكان فيهم ذمِّيٌّ مجهولٌ لا يُعرَف بعينه فلا يجوز قتل العامِّ.

ولو تترَّسوا بأسارى مِن المسلمين أو بصبيانٍ منهم لم يكفَّ عنهم، ويقصدهم دون مَن تترَّسوا به؛ لأنَّه يلزمنا التَّمييز فِعلًا إنْ قَدرنا عليه، وإلَّا يلزمنا نيَّته؛ إذ الطَّاعة بحسب الطَّاقة، ولا دِيَة علينا ولا كفَّارةَ فيما أَصبنا منهم؛ لأنَّ الجهاد فرضٌ، فيمنع كون الفعل تعدِّيًا.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: إنْ لم تَدْعُ الضَّرورة إلى رَميِهم لم يَجز رَميُهم.

هذا وقال الواقديُّ في «كتاب المغازي»: قال سلمانُ الفارسيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يا رسول الله أرى أنْ تَنصبَ عليهم المنجنيق، فإنَّا كنَّا بأرضِ فارسَ ننصب المجانيق على الحصون، فنُصيب مِن عدوِّنا، وإنْ لم يكن منجنيقٌ طال المقامُ، فأمره رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فعمل منجنيقًا بيده، فنَصَبه على حصن الطَّائف[1].

والمَنجنيق: وتكسر ميمه، آلةٌ يُرمى بها الحجارة، مُعرَّبة، وقد تُذكَّر. فارسيَّتُها: «من جه نيك»، أي ما أَجودَني.

وروى الجماعة إلَّا البخاريُّ عن سليمانَ بن بريدةَ عن بريدةَ قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا أَمَّر أميرًا على جيشٍ أو سريَّةٍ أوصاه خاصَّةً بتقوى الله وبمَن تبعه مِن المسلمين خيرًا، ثمَّ قال: «اغزُوا باسمِ اللهِ في سَبِيلِ اللهِ، قاتِلُوا مَن كَفَرَ باللهِ، اغزُوا ولا تَغلُّوا، ولا تَغدُرُوا، ولا تُمَثِّلُوا، ولا تَقتُلُوا وَلِيدًا، وإذا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ المُشرِكِينَ

(١) «مغازي الواقدي» (٣/ ٩٢٧).

....

فادعُهُم إلى ثَلاثِ خِصالٍ -أو خِلالٍ- فأيَّتهُنَّ أجابُوكَ فاقبَلْ مِنهُم وكُفَّ عَنهُم: ادعُهُمْ إلى الإسلامِ، فإنْ أَجابُوكَ فاقبَلْ مِنهُمْ وكُفَّ عَنهُم، ثمَّ ادعُهُم إلى التَّحَوُّلِ مِن دارِهِمْ إلى دارِ المُهاجِرِينَ، وأَخبِرْهُم أنَّهُم إن فَعَلُوا ذلكَ فلَهُم ما لِلمُهاجِرِينَ، وعَلَيهِم ما عَلَيهِم، فإنْ أَبَوا أنْ يَتَحوَّلُوا مِنها، فأَخبِرهُم أنَّهُم يَكونُونَ كأَعرابِ المُسلِمِينَ، يَجرِي عَلَيهِم حُكمُ اللهِ الذي يَجرِي على المُؤمِنِينَ، ولا يَكونُ لَهم في الغَنِيمةِ والفَيءِ شَيءٌ إلَّا أنْ يُجَاهِدُوا مع المُسلِمِينَ، فإنْ هُم أبَوا فَاسألْهُمُ الجِزيَةَ، فإنْ هُم أَجابُوكَ فاقبَلْ مِنهُم وكُفَّ عَنهُم، فإنْ هُم أَبَوا فاستَعِنْ باللهِ وقاتِلْهُم، وإذا حاصَرتَ أَهلَ حِصنٍ فَأَرادُوكَ أنْ تَجعَلَ لَهُم ذِمَّةَ اللهِ وذِمَّةَ نَبِيِّهِ، فلا تَجعَلْ لَهُم ذِمَّةَ اللهِ وذِمَّةَ نَبِيِّهِ، ولكِنِ اجعَلْ لَهُم ذِمَّتَكَ وذِمَّةَ أصحابِكَ، فإنَّكُم إنْ تَخفِرُوا ذِمَّتَكُم وذِمَّةَ أَصحابِكُمْ أَهوَنُ مِن أنْ تَخفِرُوا ذِمَّةَ اللهِ وذِمَّةَ رَسُولِهِ، وإذا حاصَرتَ أَهلَ حِصنٍ فَأَرادُوكَ أنْ تُنزِلَهُم عَلى حُكمِ اللهِ، فلا تُنزِلْهم عَلى حُكمِ اللهِ، ولكِنْ أَنزِلْهُم عَلى حُكمِكَ، فإنَّكَ لا تَدرِي أَتُصِيبُ حُكمَ اللهِ فِيهم أم لا، ثمَّ اقضُوا فِيهِم بَعدُ ما شِئتُمْ»[1].

فلو نزل أهل حصنٍ على حُكم الله يُجيز أبو يوسفَ القتل، والاسترقاق، والتَّحرير ذمَّةً لنا، وعيَّن محمَّدٌ التَّحرير؛ لأنَّ الإنزال على حُكم الله لا يجوز عنده؛ لِمَا رويناه، وفي أوَّله: وإنْ أخطأ الإمام، وأنزلهم على حُكم الله، ينبغي له أنْ يَعرِض عليهم الإسلام، فإنْ أجابوا لذلك فبها، وإنْ أَبَوا يَضرِبُ عليهم الجزية، وعلى أراضيهم الخراج، ولا يَقتلهم ولا يَسترقُّهم، ولأبي يوسفَ أنَّهم أهل حربٍ، وحُكم الله فيهم معلومٌ، وما رُوي كان في ابتداء الإسلام، ولمَّا استقرَّ الشَّرع على هذه الثَّلاثة عُلم حُكم الله فيهم، وهو أَحَدُ هذه الثَّلاثة، ولكنْ للإمام خِيار التَّعيين.

---

(١) «صحيح مسلم» (١٧٣١)، و«سنن أبي داود» (٢٦١٢)، و«سنن التِّرمذي» (١٦١٧)، و«سنن ابن ماجه» (٢٨٥٨)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٨٦٢٧).

....

وروى أحمدُ في «مسنده» والحاكم في «مستدركه» عن سلمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه انتهى إلى حصنٍ أو مدينةٍ، فقال لأصحابه: دَعوني أَدعهم كما رأيتُ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يدعوهم، فقال لهم: «إنَّما كنتُ رجلًا منكم، فهداني الله للإسلام، فإنْ أسلمتُم فلكم ما لنا، وعليكم ما علينا، وإنْ أبيتُم فأدُّوا الجزية وأنتم صاغرون، فإنْ أبيتُم نابذناكم على سواءٍ، إنَّ الله لا يحبُّ الخائنين». فعل ذلك بهم ثلاثة أيَّامٍ، فلمَّا كان في اليوم الرَّابع أمَرَ النَّاس فغزَوا إليها، وفتحوها[1].

وروى السِّتَّة قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لمعاذٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ حين بَعثَه إلى اليمن: «إنَّكَ تَقدُمُ عَلى قَومٍ أَهلِ كِتابٍ فادعُهُم إلى شَهَادةِ أنْ لَا إلَهَ إلَّا اللهُ، فإنْ أسلَمُوا فَبِها، وإنْ لم يُسلِمُوا فادعُهُم إلى الجِزيَةِ...» الحديث[2].

ولا يجوز أنْ يُقاتِلَ مَن لم تبلغه الدَّعوة إلى الإسلام إلَّا بعد أنْ يدعوَهم، ولو قاتَلَهم قَبل الدَّعوة أثِمَ، ويُستحبُّ أنْ يدعوَ به مَن بلغته الدَّعوة؛ مُبالَغةً في الإنذار إلَّا إذا عَلم أنَّهم بالدَّعوة يَستعدُّون أو يَحتالون بحيلةٍ أو يتحصَّنون؛ لأنَّ الدَّعوة مُستحَبَّةٌ، ودفع الضَّرر واجبٌ.

وفي «المحيط»: بلوغ الدَّعوة إمَّا حقيقةً أو حكمًا بأنِ استفاض شرقًا وغربًا، أنَّهم إلى ماذا يدعون؟ وعلى ماذا يقاتلون؟ فأُقيم ظهور الدَّعوة مُقامها في حقِّ كلِّ مُشرِكٍ؛ لِما روى الشَّيخان عن ابن عونٍ قال: كتبتُ إلى نافعٍ أسأله عن الدُّعاء قَبل القِتال، فكتب إليَّ: «إنَّما كان ذلك في أوَّل الإسلام، قد أغار رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ على

(١) «مسند أحمد» (٢٣٧٢٦)، وعزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٣٧٨) إلى الحاكم ولم نقف عليه.

(٢) «صحيح البخاري» (١٤٥٨)، و«صحيح مسلم» (١٩)، و«سنن أبي داود» (١٥٨٤)، و«سنن التِّرمذي» (٦٢٥)، و«سنن النَّسائي» (٢٤٣٥)، و«سنن ابن ماجه» (١٧٨٣).

وقَطَعَ شجرَهم وزَرعَهم، بلا غدرٍ،.........

بني المُصطلِق وهم غارُّون -أي غافلون- وأنعامهم تُسقَى على الماء، فقتل مُقاتِلتهم، وسبى ذَراريهم، وأصاب يومئذٍ جويريةَ بنت الحارث رَضِيَ اللهُ عَنْهَا»[1].

(**وقَطَعَ شجرَهم وزَرعَهم**) أي يُقاتِلهم بما يُهلِكهم وبقطعهما، وعن الشَّافعيِّ في قولٍ، وأحمدَ في روايةٍ: أنَّه لا يفعل بهم ذلك إلَّا إذا كانوا يفعلونه بنا.

ولنا ما روى أصحاب الكتب السِّتَّة عن اللَّيث بن سعدٍ، عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «قَطَع نخل بني النَّضير وحـرَّق، وهي البُوَيرة -بالتَّصغير-» وفيها نزلت: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَآئِمَةً عَلَىٰٓ أُصُولِهَا﴾ الآية [الحشر:٥]. وفيها يقول حسَّان بن ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ شعرًا[2]:

وهَانَ عَلى سَرَاةِ بَنِي لُـؤَيٍّ ... حَرِيقٌ بِالبُوَيرَةِ مُستَطِيرُ[3]

وفي «المحيط»: ينبغي للإمام إذا تيقَّن بالفتح بدون التَّغريق والتَّحريق ألَّا يفعلَ.

(**بلا غدرٍ**) أي يُقاتِلهم بلا خيانةٍ ونقض عهدٍ، وفي «المحيط»: وهذا بعد الظَّفر وإعطاء الأمان، وأمَّا قَبلهما فلا بأسَ به، يعني لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحَرْبُ خَدعَةٌ»[4].

وأمَّا قول صاحب «الهداية»: ولا بدَّ مِن النَّبذ تَحرُّزًا عن الغدر؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في العهودِ: «وَفَاءٌ لا غَدْرٌ»[5] فرَفعُه غير معروفٍ، وإنَّه مِن كلام عمرو بن عبسةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ،

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٥٤١)، و«صحيح مسلم» (١٧٣٠).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٣٢٦، ٤٠٣١)، و«صحيح مسلم» (١٧٤٦)، و«سنن أبي داود» (٢٦١٥)، و«سنن التِّرمذي» (١٥٥٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢٨٤٤)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (١١٥٠٩).

(٣) «المغرب في ترتيب المعرب» (سرول).

(٤) «صحيح البخاري» (٣٠٣٠)، و«صحيح مسلم» (١٧٣٩).

(٥) «الهداية» (٢/ ٣٨١).

وغُلولٍ، ومُثلَةٍ،......................

كما رواه سليم بن عامر قال: كان بين معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والرُّوم عهدٌ، وكان يَسير في بلادهم حتى انقضى العهد، فأغار عليهم، وإذا رجلٌ على دابَّةٍ أو فرسٍ وهو يقول: الله أكبر وفاءٌ لا غدرٌ. وإذا هو عمرو بن عبسة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فسأله معاويةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن ذلك، فقال: سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «مَن كانَ بَينَهُ وبَينَ قَومٍ عَهدٌ فَلا يُخلِف عَهدًا، ولا يَنبِذ بِهِ حتى تَمضِيَ المُدَّة، أو يَنبِذَ إلَيهِم عَلى سَواءٍ» قال: فرجع معاويةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالنَّاس، رواه أبو داودَ والنَّسائيُّ، والتِّرمذيُّ وهذا لفظه، وقال: حسنٌ صحيحٌ[1].

(و) بلا (غُلولٍ) وهو السَّرقة مِن المَغنَم (و) بلا (مُثلَةٍ) بالضَّمِّ، وهي كقطع عضوٍ، وتسويد وجهٍ، وقد سبق النَّهي في حديث بُريدةَ عن هذه الأشياء.

فإنْ قيل: روى الشَّيخان في كتاب الحدود عن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ نفرًا مِن عُكل ثمانيةً، وفي لفظ: أنَّ ناسًا مِن عُرَينةَ قَدِموا على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فبايعوه على الإسلام، واستوخموا الأرض، وسقمت أبدانهم، فشكَوا ذلك إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أَلَا تَخرُجُونَ مَعَ راعِينَا في إبِلِهِ فتُصِيبُونَ مِن أبوالِها وألبانِها». قالوا: بلى يا رسول الله. فخرجوا، فشربوا مِن أبوالها وألبانها، فصحُّوا، ثمَّ مالوا على الرُّعاة فقتلوهم، وارتدُّوا عن الإسلام، واستاقوا ذَود رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -أي إبله- فبلغ ذلك النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فبعث في أثرهم، فأُتي بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسَمَل أعينهم، وتركهم في الحَرَّة حتى ماتوا. وفي لفظ: أُلقُوا في الحَرَّة يَستَسقُون فلا يُسقَون، ولم يَحسمْهم حتى ماتوا. وفي لفظٍ: فقَطَع أيديَهم وأرجلهم، ثمَّ أَمر بمسامير

(١) «سنن أبي داود» (٢٧٥٩)، و«سنن التِّرمذي» (١٥٨٠)، و«السُّنن الكبرى» (٨٦٧٩).

....

فأُحمِيَت، ثمَّ كحَّلَهم بها. وفي لفظٍ: وتَركَهم بالحَرَّة يَعضدون الحجارة(١). وهذا يدلُّ على جواز المُثلة.

أُجيب بأنَّه محمولٌ على النَّسخ، فإنَّ في آخر الحديث قال قتادةُ: بَلغَنا أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان بعد ذلك يحثُّ على الصَّدقة، وينهَى عن المُثلَة.

وفي لفظٍ لهما: قال قتادةُ: فحدَّثني محمَّد بن سيرينَ أنَّ ذلك كان قَبل أنْ تنزل الحدود(٢).

وفي لفظٍ للبيهقيِّ: قال أنسٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: فما خَطَبنا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد هذا خُطبةً إلَّا نَهَى فيها عن المُثلة(٣).

وممَّن قال بنسخه الشَّافعيُّ، وروى الواقديُّ في كتاب «المغازي» عن إسحاقَ، عن صالحٍ مولى التَّوأمة، عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «لمَّا قطع النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أيدي أصحاب اللِّقاح وأرجلهم وسمل أعينهم نزلت هذه الآية: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ ...﴾ إلى آخر الآية [المائدة:٣٣] قال: فلم تُسملْ بعد ذلك عينٌ». قال: وحدَّثني أبو جعفرٍ قال: ما بعث النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعد ذلك بَعْثًا إلَّا نهاهم عن المُثلة(٤).

أو محمولٌ على أنَّه فَعَل بهم ما فعلوا بالرِّعاء، وقد جاء مُصرَّحًا به عند مسلمٍ عن أنسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: إنَّما سمل النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أعين أولئك؛ لأنَّهم سَمَلوا أعيُن

(١) «صحيح البخاري» (٤١٩٢، ٢٣٣، ٣٠١٨، ٦٨٠٢، ١٥٠١) «صحيح مسلم» (١٦٧١).

(٢) «صحيح البخاري» (٥٦٨٦)، وأخرجه أبو داود (٤٣٧١)، والتِّرمذيُّ (٧٣)، وأحمد (١٤٠٨٦)، ولم نقف عليه عند مسلم.

(٣) «معرفة السُّنن والآثار» (١٧٩١٨).

(٤) «مغازي الواقدي» (٢/ ٥٧٠).

وقَتلِ عاجزٍ عنِ القِتالِ، إلَّا مَلِكَةً أو ذا رأيٍ في الحربِ، أو ذا مالٍ يحثُّ به، ....

الرِّعاء[١]. وروى ابن سعدٍ في خبرهم أنَّهم قَطَعوا يد الرَّاعي ورِجله وغرَزوا الشَّوك في لسانه وعينه حتى مات[٢].

وعلى هذا ما فُعِل بهم ليس بمُثلةٍ، فإنَّ المُثلَة ما كان ابتداءً مِن غير جزاءٍ.

(و) بلا (قَتلِ عاجزٍ عنِ القِتالِ) كالصَّبيِّ، والمجنون، والأعمى، والمرأة، والشَّيخ الذي لا يَقدر على الصِّياح عند التقاء الصَّفَّين (إلَّا مَلِكَةً) أو مُقاتِلًا (أو ذا رأيٍ في الحربِ، أو ذا مالٍ يحثُّ به) على القتال؛ لتعدِّي ضررهم، إلَّا أنَّ الصَّبيَّ والمجنون يُقتلان ما داما يُقاتِلان، وغيرُهما لا بأسَ بقتله بعد الأسر؛ لأنَّه مِن أهل العقوبة.

روى الجماعة إلَّا ابن ماجه عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّ امرأةً وُجِدت في بعض مغازي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مقتولةً، فنهى النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن قتل النِّساء والصِّبيان»[٣].

وفي لفظٍ للشَّيخَين: «فأنكر قَتْل النِّساء والصِّبيان».

وروى أبو داودَ عن أنس بن مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «انطَلِقُوا بِاسمِ اللهِ، وعَلى مِلَّةِ رسولِ اللهِ، لا تَقتُلُوا شَيخًا فانِيًا، ولا طِفلًا، ولا صَغيرًا، ولا امرَأةً، ولا تَغُلُّوا، وضُمُّوا غَنائِمَكُم، وأَصلِحُوا، وأَحسِنُوا إنَّ اللهَ يُحبُّ المُحسِنِينَ»[٤].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٧١).

(٢) «الطَّبقات الكبير» (٢/ ٨٩)

(٣) «صحيح البخاري» (٣٠١٤)، و«صحيح مسلم» (١٧٤٤)، و«سنن أبي داود» (٢٦٦٨)، و«سنن التِّرمذي» (١٥٦٩)، «السُّنن الكبرى» (٨٥٦٤).

(٤) «سنن أبي داود» (٢٦١٤).

وأبِ كافرٍ بدءًا، وإخراجِ مُصحفٍ وامرأةٍ، إلَّا في جيشٍ يُؤمَنُ.

وقد أَمر رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقتل دُرَيد بن الصِّمَّة يوم حنينٍ[١]، وكانوا أَحضروه معهم ليُدبِّر أمرَهم، وكان ابنَ مئةٍ وعشرين سنةً. وقيل: كان ابنَ مئةٍ وستِّين. وقيل: كان أَعمى أيضًا.

(و) بلا قَتلِ (**أبِ كافرٍ بدءًا**) أي ابتداءً؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان:١٥]، وليس مِن المعروف فيهما أنْ يَقتُلَهما، قيَّد بالبدء؛ لأنَّ الابن له قَتْلُ أبيه الكافر إذا قصد قَتْله، بحيثُ لا يُمكنُه دفعه إلَّا بالقتل؛ لأنَّ مقصود الابن حينَئذٍ الدَّفع، أَلَا تَرَى أنَّ الأب المسلم لو شهر سيفه على ابنه بحيث لا يمكن للابن دفعه إلَّا بقتله، له أنْ يَقتلَه؟ فالكافر أولى، ولو كان الأب والابن في سفرٍ وعَطِشا، ومع الابن ماءٌ يكفي لأحدهما، للابن أنْ يشربَه وإنْ كان الأب يَموت عطشًا، فكذا هاهنا، وحُكم الأمِّ والجدِّ والجدَّة كالأب.

ولو كان الكافر أخًا للمسلم المُجاهِد كان له أنْ يقتلَه ابتداءً، بخلاف الباغي إذا كان أخًا للطَّائع، حيث لا يجوز للطَّائع قَتلُه باتِّفاقٍ، وعند الشَّافعيِّ يُكرَه له أنْ يقتلَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ، وفي ذي رَحِمٍ غيرِ مَحرَمٍ وجهان: أحدهما يُكرَه، والآخر لا يُكرَه، ومذهب مالكٍ وأحمدَ كمذهبنا، ولا يُكرَه للأب قتل ابنه الكافر ابتداءً، وعند الشَّافعيِّ يُكرَه.

(و) بلا (**إخراجِ مُصحفٍ وامرأةٍ إلَّا في جيشٍ يُؤمَنُ**) فيه عليهما؛ لأنَّ الغالب حينئذٍ السَّلامة، والغالب كالمُتحقَّق بخلاف الجيش الذي لا يُؤمَن فيه عليهما وهو السَّرِيَّة؛ لأنَّ في إخراجهما تعريضَ المصحف للاستخفاف، وتعريضَ المرأة للفساد والضَّياع، وقد روى الجماعة إلَّا التِّرمذيَّ عن ابن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: «نهَى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُسافَر بالقرآن إلى أرض العدوِّ»[٢].

---

(١) أخرجه البخاري (٤٣٢٣)، و«صحيح مسلم» (٢٤٩٨).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٩٩٠)، و«صحيح مسلم» (١٨٦٩)، و«سنن أبي داود» (٢٦١٠)، و«سنن=

....

وفي لفظٍ لمسلمٍ عنه أيضًا قال: قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُسافِرُوا بِالقُرآنِ، فَإِنِّي لا آمَنُ أَنْ يَنالَهُ العَدُوُّ»[1].

ويجوز للعجائز أنْ يخرجنَ في العسكر العظيم؛ لإقامة عملٍ يليق بهنَّ كالطَّبخ والسَّقي والمُداواة؛ لأنَّ خروج النِّساء مع النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لذلك مشهورٌ، ولا يُباشِرنَ القتال؛ لأنَّه يدلُّ على ضَعفِنا إلَّا للضَّرورة.

وكُرِه الجُعْل إنْ وُجد للمسلمين فيءٌ، فليس للإمام أنْ يضرب الجُعْل على النَّاس للذين يَخرجون إلى الجهاد، وهذا لأنَّه يُشبه الأجرة على الطَّاعة، وتَمحُّض الأجرة حرامٌ، فما أشبهها يُكرَه، ولأنَّ مال بيت المال معدٌّ لنوائب المسلمين، وهذا مِن جملتها، فعلى الإمام كفايتُهم منه.

وأمَّا إنْ لم يوجدْ فيءٌ فلا بأسَ بتقوية القاعدِ المُجاهدَ؛ لقول ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعار مِن صفوانَ بن أميَّةَ أدرُعًا وسلاحًا في غزوة حنينٍ، فقال: يا رسول الله عاريَّةٌ مؤدَّاةٌ؟ قال: «نَعَمْ». رواه أحمدُ والحاكم وقال: حديثٌ صحيحٌ على شرط مسلمٍ ولم يخرجاه[2].

ورواه ابن حبَّان في «صحيحه» عن صفوانَ بن أميَّةَ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا أَتَتكَ رُسُلِي فَأعطِهِم ثَلاثِينَ بَعِيرًا وثَلاثِينَ دِرعًا». قال: قلتُ: أعاريَّةٌ مؤدَّاةٌ يا رسول الله؟ قال: «نَعَمْ»[3].

= ابن ماجه» (٢٨٧٩)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٨٠٠٦).

(١) «صحيح مسلم» (١٨٦٩).

(٢) «مسند أحمد» (٢٧٦٣٦) من حديث صفوان بن أُميَّة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، و«المستدرك» (٢٣٠١) من حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) «صحيح ابن حبَّان» (٥٦٥٢).

ويُصالِحُهم إنْ خيرًا، وبمالٍ عندَ الحاجةِ. ....

وكان عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُغزي العَزَب عن ذي الحليلة، ويأخذ فَرس المقيم، فيعطيه المُسافِر. رواه ابن أبي شيبةَ والواقديُّ[1]، ولأنَّه إعانةٌ على البِرِّ، وجهادٌ بالمال، وكِلاهما مَنصوصان.

وأحوال النَّاس في الجهاد تَتفاوَت، فمنهم مَن يقدر عليه بالنَّفس والمال؛ لقدرته عليهما، ومنهم مِن يقدر عليه بالنَّفس بقوَّته دون المال لفقده، ومنهم مَن يقدر عليه بماله دون النَّفس لعجزه، فيُجهِّز الغنيُّ بماله الفقيرَ القادر، حتى يكون الخارج مُجاهِدًا بنفسه، والقاعد بماله، والمؤمنون كالبنيان يَشدُّ بعضُهم بعضًا.

(**ويُصالِحُهم**) بلا مالٍ على مدَّةٍ يراها (**إنْ**) كانَ الصُّلح (**خيرًا**) للمسلمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الأنفال:٦١] وقد صالح رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أهل مكَّةَ على أنْ يضعوا الحرب عَشرَ سنين كما روى ذلك أبو داودَ[2]، وكان في ذلك نظرٌ للمسلمين؛ لأنَّه كان بين أهل مكَّةَ وبين أهل خيبر مُواطأةٌ، أي مُوافقةٌ، وفي نسخةٍ: مُؤاخاةٌ.

(و) يُصالحُهم (**بمالٍ**) يُؤخَذ منهم للمسلمين (**عندَ الحاجةِ**)؛ لأنَّه لمَّا جازتِ المُصالَحة بغير مالٍ، فبالمال أَولى، وقيَّد بالحاجة؛ لأنَّه لو لم يكن لهم حاجةٌ لا يجوز؛ لأنَّه تركٌ للجهاد صورةً ومعنًى، ولقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُواْ وَتَدْعُوٓاْ إِلَى ٱلسَّلْمِ وَأَنتُمُ ٱلْأَعْلَوْنَ﴾ [محمَّد:٣٥].

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٥٢٦١)، وأخرجه ابن سعدٍ في «الطَّبقات الكبير» (٣/ ٢٨٥) من طريق الواقدي.

(٢) «سنن أبي داود» (٢٧٦٦).

ونَبذَ إنْ هو أنفَع،..........

ثمَّ المأخوذ مِن المال يُصرَف مَصارِف الجِزية، إذا لم يَنزلِ المسلمون بساحتهم، بل أرسلوا رُسولًا؛ لأنَّه مأخوذٌ بقوَّة المسلمين كالجِزية، وأمَّا إذا نزلوا بدار الحرب، وأحاطوهم، ثمَّ صالحوهم على مالٍ، فهو غنيمةٌ يُخمِّسها الإمام، ويَقسِم الباقي بينهم؛ لكونه مأخوذًا بالقهر.

ولو حاصر العدوُّ المسلمين، وطَلبوا الصُّلح بمالٍ يأخذونه مِن المسلمين، لا يَفعل ذلك الإمام؛ لِمَا فيه مِن إعطاء الدَّنيَّة وإلحاق المَذلَّة بالمسلمين، إلَّا إذا خاف الهلاك؛ لأنَّ رفع الهلاك بأيِّ طريقٍ أَمكنَ واجبٌ.

وقد أراد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم الأحزاب أنْ يصرفَ الكفَّار عن المسلمين بثُلُث ثمار المدينة كلَّ سنةٍ، فقال سعدُ بن معاذٍ، وسعد بن عبادةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: يا رسول الله، إنْ كان هذا عن وحيٍ فامضِ بما أُمرتَ به، وإنْ كان رأيًا رأيتَه، فقد كنَّا في الجاهليَّة لم يكنْ لنا ولا لهم دِينٌ، وكانوا لا يَطعَمون مِن ثمار المدينة إلَّا شراءً أو قِرًى، فإذا أعزَّنا الله، وبعث فينا رسوله نُعطيهم الدَّنيَّة؟! لا نُعطيهم إلَّا السَّيف. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنِّي رَأَيتُ العَرَبَ رَمَتْكُم عَن قَوسٍ وَاحِدةٍ فَأَحببتُ أنْ أَصرِفَهُم عَنكُم، فَإنْ أَبَيتُم ذَلِكَ فَأَنتُم وَذَاكَ»[1].

(**ونَبذَ**) أي طَرَح الإمام أو نائبه صُلحَهم (**إنْ**) كان (**هو**) أي النَّبذ (**أنفع**)؛ لأنَّ المَصلحة لمَّا تبدَّلتْ كان النَّبذ جِهادًا صورةً ومعنًى، وتَركُه تَركُ الجهاد صورةً ومعنًى، ثمَّ لا بدَّ مِن إعلامهم بالنَّبذ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ﴾ [الأنفال:٥٨] أي على سواءٍ منكم ومنهم في العِلم بذلك،

(١) أخرجه الطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (٦/ ٢٨) والواقديُّ في «المغازي» (٢/ ٤٧٨)، وابن هشام في «السيرة» (٢/ ٢٢٣)، كلُّهم بألفاظٍ متقاربةٍ.

ويُقاتِلُهم قَبل نبذٍ إنْ خانُوا، وصُولِح المُرتدُّ بلا مالٍ، وإنْ أُخِذَ لا يُرَدُّ.

ولا يُبَاعُ سِلاحٌ وحَدِيدٌ وخَيلٌ مِنهم، ولو بعدَ صلحٍ.........................

وتحرُّزًا عن الغدر؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لِكُلِّ غادرٍ لِواءٌ يَومَ القِيامةِ يُعرَفُ بهِ»، رواه أحمدُ والشَّيخان[1].

(**ويُقاتِلُهم قَبل نبذٍ إنْ خانُوا**)؛ لأنَّ النَّبذ لنقض العهد، وقد انتقض، وتوضيحه أنَّه يُقاتِلُهم بلا نبذٍ إنْ خان مَلِكُهم أو أَحدٌ منهم بعِلمه؛ لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غزا قريشًا بلا إنذارٍ إليهم لمَّا نَقَضُوا العهد الذي جعل بينه وبينهم في عام الحُديبية.

(**وصُولِح المُرتدُّ بلا مالٍ**) وكذا الباغي؛ لأنَّ الإسلام مِن المُرتدِّ مَرجوٌّ، وكذا الرُّجوع إلى الحقِّ مِن الباغي، فجاز تأخير القتال عنهم طمعًا فيه إذا كان في التَّأخير مَصلحةٌ للمسلمين كما في أهل الحرب، وإنَّما لا يُؤخَذ منهم مالٌ؛ لأنَّ أَخْذَه يُشبه أَخْذَ الجزية مِن جهةٍ أنَّ كلًّا منهما في مُقابَلة ترك القتال، وهم لا يُقبَل منهم الجزية فكذا هذا (**وإنْ أُخِذَ**) المال مِن المُرتَدِّ على الصُّلح (**لا يُرَدُّ**) عليه؛ لأنَّ أموالهم غيرُ معصومةٍ، فجاز أَخْذُها ابتداءً بغير رضاهم، ولأنَّ في الرَّدِّ عليهم مَعونةً لديهم.

(**ولا يُبَاعُ سِلاحٌ وحَدِيدٌ وخَيلٌ مِنهم**)؛ لِمَا روى الطَّبرانِيُّ في «معجمه»، والبيهقيُّ في «سننه» عن عمرانَ بن حصينٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهَى عن بيع السِّلاح في الفتنة»[2]. ولأنَّ فيه تقويةً لهم على الحرب (**ولو**) كان البيع (**بعدَ صلحٍ**)؛ لأنَّ الصُّلح على شرف النَّقض أو الانقضاء، ولا يُمنَع أَحدٌ مِن إدخال الطَّعام والثِّياب بلادهم، والقياس أنْ يُمنَعَ؛ لأنَّ فيه تقويتَهم، إلَّا أنَّا تركناه؛ لِما رواه البيهقيُّ في «دلائل النُّبوَّة» عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فذكر قصَّة إسلام ثُمامةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في آخرها فقال: إنِّي

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٩٦٦)، و«صحيح مسلم» (١٧٣٧)، و«مسند أحمد» (٥٩٦٨).

(٢) «المعجم الكبير» (٢٨٦)، و«السُّنن الكبرى» (١٠٧٨١).

وصحَّ أمانُ حُرٍّ وحُرَّةٍ،.........

والله ما صَبوتُ، ولكن أسلمتُ وصدَّقتُ محمَّدًا وآمنتُ به، والذي نفس ثُمامةَ بيده لا تأتيكم حبَّةٌ مِن اليمامة ما بقيتُ حتى يأذن فيها محمَّدٌ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ. وانصرف إلى بلده، ومنع الحمل إلى مكَّةَ حتى جهدت قريشٌ، فكتبوا إلى رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يسألونه بأرحامهم أنْ يكتبَ إلى ثمامةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ يُخلِّي إليهم حمل الطَّعام، ففعله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ[1].

ولو شرطوا في الصُّلح أنْ يردَّ عليهم الإمام مَن جاء منهم مسلمًا بطل الشَّرط عندنا، وبه قال مالكٌ، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ: يجب الوفاء به في الرِّجال دون النِّساء؛ لأنَّ سُهيلًا شرط على النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ في صلح الحديبية أنَّ مَن جاء منهم إليه أن يَردَّه إليهم[2].

ولنا قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٖ فَٱمۡتَحِنُوهُنَّۖ ٱللَّهُ أَعۡلَمُ بِإِيمَٰنِهِنَّۖ فَإِنۡ عَلِمۡتُمُوهُنَّ مُؤۡمِنَٰتٖ فَلَا تَرۡجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلۡكُفَّارِ﴾ [الممتحنة:١٠] والشَّرط الذي وقع في صلح الحديبية انتسخ بما تلونا؛ لأنَّه كان شاملًا للذُّكور والإناث.

(وصحَّ أمانُ حُرٍّ وحُرَّةٍ) لكافرٍ أو لجماعةٍ أو لأهل حصنٍ أو مدينةٍ مُؤبَّدًا أو مُؤقَّتًا؛ لِما روى البخاريُّ في الجهاد ومسلمٌ في الحجِّ مِن حديث عليِّ بن أبي طالبٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ قال: ما كَتَبْنا عن النَّبيِّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ إلَّا القرآن، وما في هذه الصَّحيفة، قال رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «المَدِينةُ حَرَمٌ، فمَن أَحدَثَ فِيها حَدَثًا، أو آوَى مُحدِثًا، فعَلَيهِ لَعنَةُ اللهِ والمَلائِكَةِ والنَّاسِ أَجمَعِينَ، لا يَقبَلُ اللهُ مِنهُ يومَ القِيامةِ صَرفًا ولا عَدلًا، وذِمَّةُ المُسلِمِينَ واحِدَةٌ يَسعَى بِها أَدناهُم، فمَنْ أَخفَرَ مُسلِمًا، فعَلَيهِ لَعنَةُ اللهِ والمَلائِكَةِ والنَّاسِ أَجمَعِينَ، لا يَقبَلُ اللهُ مِنهُ يومَ القِيامةِ صَرفًا ولا عَدلًا»[3].

---

(١) «دلائل النُّبوة» (٤/ ٨٠).

(٢) ينظر «سيرة ابن هشام» (٢/ ٣١٧)، و«السِّيرة النَّبوية» لابن كثير (٣/ ٣٢١).

(٣) «صحيح البخاري» (٣١٧٩)، و«صحيح مسلم» (١٣٧٠).

وإنْ كانَ شرًّا نَبَذَ، وأدَّبَ.

ولغا أمانُ ذِمِّيٍّ، ....

والذِّمَّة: العهد، وأدناهم: أقلُّهم، وهو الواحد مِن الدُّنوِّ، وفسَّره محمَّدٌ بالعبد، فجعله مِن الدَّناءة. وأَخفرتَه إذا نَقضتَ عهدَه وغدرتَ به.

أمَّا أمان الحُرِّ؛ فلأنَّه مِن أهل القتال ومَنَعة الإسلام، وأمَّا أمان الحُرَّة؛ فلِما في الصَّحيحَين أنَّ أمَّ هانئ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالتْ: يا رسول الله زعم ابن أمِّي عليُّ بن أبي طالب أنَّه قاتلٌ رجلًا أجرتُه، فلانُ ابن هبيرة، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «قد أجَرْنا مَن أجَرْتِ، وأمَّنَّا مَن أمَّنْتِ»[1].

وفي «معجم الطَّبرانِيِّ» عن أنس بن مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ زينبَ بنت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أجارت أبا العاص، فأجاز النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جِوارها، وأنَّ أمَّ هانئٍ بنت أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أجارت عقيلًا، فأجاز النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جِوارها. وقال: «يُجِيرُ عَلى المُسلِمِينَ أَدناهُمْ»[2].

(وإنْ كانَ) أمان الحُرِّ أو الحُرَّة (شرًّا نَبَذَ) الإمام أو نائبه الأمان؛ رعايةً لمصلحة المسلمين، وتحرُّزًا عن الغدر (وأدَّبَ) الحُرَّ والحُرَّة؛ لاستبداده برأيه في الحرب دون الإمام، بخلاف ما إذا كان الأمان خيرًا، حيث لا يُؤدَّب واحدٌ منهما؛ لأنَّه ربَّما تفوت [المصلحة][3] بالتَّأخير، فيكون معذورًا (ولغا أمانُ ذِمِّيٍّ)؛ لأنَّه يُتَّهَم؛ لكونه يوافقهم اعتقادًا، ويميل إليهم فسادًا إلَّا إذا أَمَره مسلمٌ أنْ يُؤمِّنَهم، فيجوز أمانه؛ لزوال ذلك المعنى برأي المسلم، وعن مالكٍ يصحُّ أمانه؛ لأنَّ له ذمَّةً، فكان تابعًا للمسلمين، والمشهور عنه أنَّه لا يصحُّ.

---

(١) «صحيح البخاري» (٣١٧١)، و«صحيح مسلم» (٣٣٦)، وأخرجه أبو داود (٢٧٦٣) واللَّفظ له.

(٢) «المعجم الكبير» (٢٢/ ٤٢٦).

(٣) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٤) ليسَ في نُسَخ المتن: (ومسلمٍ إذا دَخلَ عَسكَرَ أهلِ الحَربِ في دارِ الإسلامِ وأمِنَهُم).

وأَسيرٍ وتاجرٍ مَعَهم، ومَن أَسلمَ ثَمَّةَ ولم يُهاجِرْ، ومسلمٍ إذا دَخلَ عَسكَرَ أهلِ الحَربِ في دارِ الإسلامِ وأمِنَهُم[1]، وصبيٍّ وعبدٍ مَحجُورَين، ومَجنونٍ.

(و) لغا أمان (أَسيرٍ و) أمان (تاجرٍ) مسلمٍ (مَعَهم و) أمان (مَن أَسلمَ ثَمَّةَ) أي في دار الحرب (ولم يُهاجِرْ) إلينا؛ لأنَّ هؤلاء مَقهُورون تحت أيديهم، فلا يَخافونهم، والأمان إنَّما يكون مِن الخوف.

(و) لغا أمان (مسلمٍ إذا دخلَ عسكرَ أهلِ الحربِ في دار الإسلام وأمِنَهُم)؛ لأنَّه مقهورٌ بمَنَعَتهم، وشرطُ صيرورة دار الإسلام دارَ حربٍ زوالُ أمن المسلمين على أموالهم وأنفسهم، واتِّصال الدَّار بالدَّار بلا فاصلٍ بينهما، وظهور أحكام الكفر فيها عند أبي حنيفةَ، واكتفيا بالشَّرط الثَّالث في صيرورتها دار حربٍ، كعكسه وهو صيرورة دار الحرب دار الإسلام، فإنَّه بظهور أحكام الإسلام فيها مِن غير شرطٍ آخر.

(و) لغا أَمانُ (صبيٍّ و) أمان (عبدٍ مَحجُورَين) عن القتال (و) أمان (مَجنونٍ)؛ لأنَّ قول الصَّبيِّ والمجنون لا يُعتبَر كما في الطَّلاق والعتاق، وقال محمَّدٌ: يصحُّ أمان الصَّبيِّ المحجور. وهو قول مالكٍ وأحمدَ، قيَّد بكونه مَحجورًا عن القتال؛ لأنَّه لو كان مأذونًا له فيه فالأصحُّ أنَّه يصحُّ أمانه اتِّفاقًا.

وقال محمَّدٌ أيضًا: يصحُّ أمان العبد المحجور عن القتال. وهو قول أبي يوسفَ فيما ذكر الكرخيُّ، وقول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ذِمَّةُ المُسلِمِينَ واحِدَةٌ، يَسعَى بِها أَدْناهُمْ»[1]. ولِما روى عبد الرَّزَّاق وابن أبي شيبة في مصنَّفيهما عن معمرٍ، عن عاصم بن سليمانَ، عن [فضيل][2] بن يزيد الرَّقاشيِّ قال: شهدتُ قريةً مِن قرى فارس يُقال لها: شاهرتا، فحاصرناها شهرًا حتى إذا كنَّا ذات يومٍ وطَمِعنا أنْ

---

(١) «صحيح البخاري» (٧٣٠٠)، و«صحيح مسلم» (١٣٧٠).

(٢) في النُّسخ الخطِّية: (فضل) بدل (فضيل)، والمثبت من «ك».

فَصْلٌ

ما فُتِحَ عَنْوَةً قَسمَه الإمامُ بينَ الجيشِ، أو أقرَّ أَهلَه عليه بجِزيةٍ وخراجٍ،..........

نُصبِّحَهم انصرفنا عنهم عند المَقيل، فتخلَّف عبدٌ منَّا فاستأمنوه، فكتب إليهم في سهمٍ أمانًا، ثمَّ رمَى بها إليهم، فلمَّا رجعنا إليهم خرجوا في ثيابهم ووضعوا أسلحتهم، فقلنا: ما شأنكم؟ قالوا: آمنتمونا. وأخرجوا إلينا السَّهم فيه كتاب أمانهم، فقلنا: هذا عبدٌ، والعبد لا يقدر على شيءٍ. قالوا: لا ندري عبدَكم مِن حُرِّكم، وقد خرجنا بأمانٍ، فكتبنا إلى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فكتب عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إنَّ العبد المسلم مِن المسلمين، وأمانُه أمانُهم»[1].

ولأبي حنيفةَ وأبي يوسفَ أنَّ الأمان جهادٌ معنًى، وهو محجورٌ عليه عن الجهاد، فيكون محجورًا عليه عن الأمان، وحديث الفضيل محمولٌ على المأذون له في القتال دون المحجور عليه، والله تعالى أعلم.

(فَصْلٌ)

[في المَغنَمِ وقِسمَتِه]

(ما فُتِحَ) مِن البلاد والأراضي (عَنْوَةً) أي قهرًا (قَسمَه الإمامُ بينَ الجيشِ) كما فعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأرض خيبرَ كما سيأتي (أو أقرَّ أَهلَه عليه بجِزيةٍ) على رؤوسهم (وخراجٍ) على أراضيهم، كما فعل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بسواد العراق في جماعةٍ مِن الصَّحابة كما سيجيء.

وقيل: الأوَّل هو الأَولى عند حاجة الغانمين، والثَّاني عند عدم حاجتهم؛ ليكونَ عدَّةً في الزَّمان الآتي.

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٠٢٦٨) و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٥٦٢٩).

....

قال الشَّافعيُّ وأحمدُ: يَقسم الأراضي ولا يَتركها في أيديهم. وقال مالكٌ في المشهور عنه: هي وقفٌ على مصالح المسلمين. وعنه أنَّ الإمام يَقسمها كمذهب الشَّافعيِّ، وعنه أنَّه مُخيَّرٌ كمذهبنا.

ولنا ما روى البخاريُّ في «صحيحه» عن أسلمَ أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «والذي نفسي بيده، لولا أنْ أَترُكَ آخر النَّاس ليس لهم شيءٌ، ما فُتِحتْ عليَّ قريةٌ إلَّا قَسمتُها كما قسم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر، ولكنِّي أتركها لهم خزانةً يقسمونها»[1].

وما في «الموطَّأ» أخبرنا زيد بن أسلمَ، عن أبيه قال: سمعتُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: «لولا أنْ نَترُكَ آخر النَّاس لا شيءَ لهم، ما افتتح المسلمون قريةً إلَّا قسمتُها سُهمانًا كما قسم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خيبر سُهمانًا»[2].

وروى أبو داودَ في «سننه» مِن حديث سليمانَ بن بلالٍ، عن يحيى بن سعيدٍ، عن بشير بن يسارٍ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لمَّا أفاء الله عليه خيبر، قسمها ستَّة وثلاثين سهمًا، جمع فعزل للمسلمين الشَّطر -ثمانيةَ عشرَ سهمًا- يجمع كلُّ سهمٍ مئةً، والنَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معهم له سهمٌ كسهم أحدهم، وعزل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثمانيةَ عشرَ سهمًا، وهو الشَّطر الآخر لنوائبه وما ينزل به مِن أمر المسلمين، فلمَّا صارت الأموال بيد النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والمسلمين لم يكنْ لهم عمَّالٌ يكفونهم عملها، دعا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اليهود فعاملهم»[3]. زاد أبو عبيدٍ في «كتاب الأموال»: فعامَلَهم على نصف

---

(١) «صحيح البخاري» (٤٢٣٥).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (٣٥١٨٧)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٨٠٢٢)، كلاهما من طريق الإمام مالكٍ، ولم نقف عليه في الموطَّآت.

(٣) «سنن أبي داود» (٣٠١٤).

....

ما يخرج منها، فلم يزلْ على ذلك حياةَ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حتى كان عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فكثر العمَّال في المسلمين، وقوُوا على العمل، فأجلى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اليهود إلى الشَّام، وقسم الأموال بين المسلمين إلى اليوم(١).

وروى ابن سعدٍ في «الطَّبقات» وابن زنجويه في كتاب «الأموال» في ترجمة عثمانَ بن حنيفٍ أنَّ عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وجَّه عثمانَ بن حنيفٍ على خراج السَّواد، ورَزَقه كلَّ يوم رُبُع شاةٍ وخمسةَ دراهم، وأَمره أنْ يَمسح السَّواد عامره وغامره، ولا يمسح سبخةً ولا تلًّا ولا أَجَمةً ولا مُستنقَع ماءٍ ولا ما لا يبلغه الماء، فمسح عثمانُ كلَّ شيءٍ دون الجبل -يعني حلوان- إلى أرض العرب، وهو أسفل الفرات، وكتب إلى عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنِّي وجدت كلَّ شيءٍ بلغه الماء مِن عامرٍ وغامرٍ ستَّةً وثلاثين ألفَ ألفِ جَريبٍ. وكان ذراع عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الذي مسح به السَّواد ذراعًا وقبضةً، فكتب إليه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنِ افرضِ الخراج على كلِّ جريبٍ عامرٍ أو غامرٍ، عمله صاحبه أو لم يعمله درهمًا وقَفِيزًا، وافرض على الكرم، على كلِّ جريبٍ عَشرةَ دراهمَ، وعلى الرِّطاب خَمسةَ دراهمَ، وأطعمهم النَّخل والشجر. وقال: هذا قوَّةٌ لهم على عِمارة بلادهم. وفَرض على رِقابهم، على الموسر ثمانيةً وأربعين درهمًا، وعلى مَن دونه أربعةً وعشرين درهمًا، وعلى مَن لم يجدْ شيئًا اثنَي عشرَ درهمًا. وقال: درهمٌ لا يعوز رجلًا في كلِّ شهرٍ. ورَفع عنهم عمرُ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الرِّقَّ بالخراج الذي وضعه في رِقابهم، وجعلهم أَكَرةً في الأرض، فحُمِل مِن خراج سواد الكوفة إلى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في أوَّل سنةٍ ثمانون ألفَ ألفِ درهمٍ، ثمَّ حُمِل مِن قابلٍ مئةٌ وعشرون ألفَ ألفِ درهمٍ، ثمَّ لم يزل كذلك(٢)، أي في التَّزايد.

(١) «الأموال» (١٤٢).

(٢) «الطَّبقات الكبير» (٤/ ٣٠٥-٣٠٦)، و«الأموال» لابن زنجويه (١/ ٢١٢).

وقَتَلَ الأسارى، أو استرَقَّهم، أو ترَكهم أحرارًا، ذِمَّةً لنا.

وفي «المحيط» أنَّ الجريب ستُّون ذراعًا بذراع الملك كسرى، وهو يزيد على ذراع العامَّة بقبضةٍ[1]، انتهى. والقَفِيز الهاشميُّ أربعةُ أمناءٍ، والمَنُّ مئتان وستُّون درهمًا.

وفي كتب السِّير والتَّواريخ أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ استشار الصَّحابة مِرارًا، ثمَّ جمعهم فقال: أَمَا إنِّي تلَوتُ آيةً مِن كتاب الله استغنيتُ بها عنكم، ثمَّ تلا قوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَآءِ ٱلْمُهَٰجِرِينَ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ تَبَوَّءُو ٱلدَّارَ وَٱلْإِيمَٰنَ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعْدِهِمْ﴾ [الحشر:٧-١٠] فقال: أرى لِمَن بعدكم نصيبًا في الفيء، فلو قَسمتُها بينكم لم يكنْ لِمَن بعدكم في الفيء نصيبٌ فمرَّ بها عليهم، وجعل الجزية على رؤوسهم، والخراج على أراضيهم؛ ليكونَ ذلك لهم ولِمَن يأتي بعدهم مِن المسلمين، ولم يخالفْه في ذلك إلَّا نفرٌ يسيرٌ، منهم بلالٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولم يزالوا على خلافه حتى دعا عليهم على المنبر: اللَّهمَّ اكفني بلالًا وأصحابه، فما حال عليهم الحول وفيهم عينٌ تطرف، أي: ماتوا جميعًا.

(وقَتَلَ الأُسارَى) إذا لم يُسلموا، سواءٌ كانوا مِن مشركي العرب، أو مِن المُرتدِّين، أو مِن غيرهم (أو استرَقَّهم أو ترَكهم أحرارًا ذِمَّةً لنا) أي مضروبًا عليهم الجِزية إذا كانوا مِن غير مشركِي العرب وغير المُرتدِّين، أمَّا القتل؛ فلأنَّه لحسم مادَّة فسادهم، ولأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قتل أُسارى بني قريظةَ، وكانوا ما بين الثَّمانمئةِ والتِّسعمئةِ.

وأمَّا الاسترقاق أو تركهم أحرارًا أهلَ ذِمَّة لنا؛ فلأنَّ في ذلك منفعةً للمسلمين مع دفع شرِّهم، ولِما فعل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأهل سواد العراق.

---

(١) «المحيط البرهاني» (٢/ ٣٤٣).

....

قيَّدنا بعدم إسلامهم؛ لأنَّ الإمام ليس له فيمَن أسلم منهم إلَّا الاسترقاق؛ لأنَّ قتل الأسير أو وضع الجزية عليه بعد إسلامه لا يجوز، وقيَّدنا استرقاقهم أو تركهم أحرارًا بغير المشركين وغير المُرتدِّين؛ لأنَّ هاتَين الفرقتَين ليس فيهم إذا لم يُسلموا إلَّا القتل.

روى الشَّيخان عن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دخل عام الفتح وعلى رأسه مِغفَرٌ، فلمَّا نزعه جاءه رجلٌ فقال: يا رسول الله، ابنُ خَطَلٍ مُتعلِّقٌ بأستار الكعبة. فقال: «اقتُلُوه»[1].

وروى أصحاب السُّنن الأربعة عن عطيَّةَ القُرَظيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كنتُ فيمَن أُخذ مِن سبي قُريظةَ، فكانوا يَقتلون مَن أنبتَ، ويتركون مَن لم ينبت، فكنت فيمَن تُرِك[2].

وروى البيهقيُّ في «دلائل النُّبوَّة» عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: رُمي سعد بن معاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يوم الأحزاب، فقطعوا أكحله، فحَسَمه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالنَّار، فانتفخت يده، فتركه، فنَزَفه الدَّم، فحسمه أُخرى فانتفختْ، فلمَّا رأى سعدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذلك قال: اللَّهمَّ لا تُخرِج نفسي حتى تقرَّ عيني مِن بني قريظةَ. فاستمسك عِرقه فما قطر قطرةً حتى نزلوا على حُكم سعد بن معاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فأرسل إليه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فحَكم أنْ يُقتَل رجالهم، وتُسبَى نساؤهم، وذراريهم يَستعين بهم المسلمون. فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لسعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «لَقَد أَصبتَ حُكمَ اللهِ فِيهِمْ». وكانوا أربعَمئةٍ، فلمَّا فرغ مِن قتلهم انفتق عِرقه فمات[3]. والأكحل: عِرقٌ في اليد، وهو عِرق الحياة.

---

(١) «صحيح البخاري» (١٨٤٦)، و«صحيح مسلم» (١٣٥٧).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٤٠٤)، و«سنن التِّرمذي» (١٥٨٤)، و«سنن النَّسائي» (٣٤٣٠)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٤١).

(٣) «دلائل النُّبوة» (٤/ ٢٧).

ونُفِي مَنُّهم، وفِداؤهم، وردُّهم إلى دارهم، ....

(ونُفِي) بضمِّ النُّون، وكسر الفاء، أي مُنع (مَنُّهم) -بفتح الميم، وتشديد النُّون-، أي تركهم مِن غير أنْ يُؤخَذَ شيءٌ منهم، وقال الشَّافعيُّ: يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّۢا بَعۡدُ وَإِمَّا فِدَآءً﴾ [محمَّد:٤]، ولِما روى البخاريُّ في «صحيحه» أنَّ عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أصاب جاريتَين مِن سبي حنينٍ، فوضعهما في بعض بيوت مكَّةَ، قال: فمنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على سبي حنينٍ، فجعلوا يَسعَون في السِّكك، قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يا عبد الله انظر ما هذا؟ فقال: منَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على السَّبيِ. قال: اذهب فأرسلِ الجاريتَين[1].

ولنا قوله تعالى في سورة براءة: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ﴾ [التَّوبة:٥] وهي آخر سورةٍ نزلت، فكان ناسخًا لآية المَنِّ والفداء، ولِما وقع في غزوة حنينٍ؛ لتقدُّمهما.

(و) مُنع (فِداؤهم) بمالٍ أو بأسيرٍ مسلمٍ؛ لأنَّهم يعودون حربًا على المسلمين، ودفعُ شرِّ حِرابتهم خيرٌ مِن استنقاذ الأسير المسلم مِن يدهم.

(و) مُنع (ردُّهم إلى دارِهم)؛ لأنَّ فيه تقويتهم على المسلمين، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يُفادى بهم أُسارى المسلمين. وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يجوز المفاداة بنسائهم. وقال أحمدُ أيضًا: لا يجوز المفاداة بصبيانهم. وعن أبي حنيفةَ أنَّه لا بأسَ بأنْ يُفادَى بهم أُسارى المسلمين؛ لأنَّ تخليص المسلم مِن أيديهم واجبٌ، ولا يُتوصَّل إليه إلَّا به، وفي «السِّير الكبير»[2] أنَّ هذا قولهما، وأظهر الرِّوايتَين عن أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ: تجوز المُفاداة بأُسارى المسلمين قَبل القسمة لا بعدها؛ لأنَّ الثَّابت بعد القسمة حقيقة الملك، فلا يجوز إبطاله بدون رضا مالكه بعِوَضٍ كسائر

(١) «صحيح البخاري» (٣١٤٤).

(٢) «شرح السِّير الكبير» للسَّرخسي (٤/ ٢٩٦).

....

المعاوضات، وأمَّا المُفاداة بمالٍ فلا يجوز في المشهور مِن المذهب؛ لقوله تعالى: ﴿ لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ ﴾ الآية [الأنفال: ٦٨]، ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَو نَزَلَ بنا عَذابٌ لَمَا نَجَى إلَّا عُمَرُ»[١]. وذلك لأنَّه أشار بقتلِهم. وفي «السِّير الكبير»[٢]: ولا بأسَ به إذا كان بالمسلمين حاجةٌ؛ استدلالًا بأُسارى بدرٍ.

وللإمام فداء أُسارانا بهم في الأظهر مِن الرِّوايتَين عن أبي حنيفةَ، وبه قالا لِما روى مسلمٌ مِن حديث سلمةَ بن الأكوع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: خرجنا مع أبي بكر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -أمَّره علينا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ- فغزونا فَزارةَ، فلمَّا كان بيننا وبين الماء ساعةٌ أَمَرنا أبو بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ فعرَّسنا، ثمَّ شنَّ الغارة -أي صبَّها- عليهم مِن كلِّ وجهٍ، فوَرد الماء، فقَتل مَن قَتل عليه وسَبى، ونظرت إلى عُنُقٍ مِن النَّاس فيهم الذَّراريُّ، فخشيتُ أنْ يسبقوني إلى الجبل، فرميتُ بسهمٍ بينهم وبين الجبل، فلمَّا رأوا السَّهم وَقفوا، فجئتُ بهم أسوقهم، وفيهم امرأةٌ مِن بني فزارةَ، عليها قِشْعٌ مِن أَدَمٍ -والقشع: النِّطع- معها ابنةٌ لها مِن أحسن النَّاس، فسُقتُهم حتى أتيتُ بهم أبا بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فنَفَلني ابنتها، فقَدمنا المدينة، فلقيني رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في السُّوق فقال: «يا سَلَمةُ هَبْ لِيَ المَرأَةَ، للهِ أَبُوكَ». فقلت: هي لك يا رسول الله، فوالله ما كشفت لها ثوبًا. فبعث بها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى مكَّةَ، ففدى بها ناسًا مِن المسلمين كانوا أُسروا بمكَّةَ[٣].

وروى مسلمٌ أيضًا وأبو داودَ والتِّرمذيُّ وقال: حسنٌ صحيحٌ، واللَّفظ له عن أبي المُهلَّب، عن عمرانَ بن حصينٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «فدى رَجلَين مِن المسلمين برجلٍ مِن المشركين»[٤].

---

(١) أخرجه الواقديُّ في «المغازي» (١/ ١١٠).

(٢) «شرح السِّير الكبير» للسَّرخسي (٣/ ١٢٥).

(٣) «صحيح مسلم» (١٧٥٥).

(٤) «صحيح مسلم» (١٦٤١)، و«سنن أبي داود» (٣٣١٦)، و«سنن التِّرمذي» (١٥٦٨).

وقِسمةُ مَغنَمٍ ثمَّةَ، إلَّا إيداعًا، ....

وعندنا تُذبَح وتحرق مواشٍ شقَّ نقلُها؛ لأنَّ في تركها على حالها -كما قال الشَّافعيُّ- تقويةً لهم، وفي عَقرها -كما قال مالكٌ- تعذيبًا ومُثلَة بها، والذَّبح للمصلحة جائزٌ، وإلحاق الغيظ بهم مِن أقوى المصالح، وهو مندوبٌ بالنَّصِّ، فصارت كسلاحٍ يُمكن حرقه، فإنَّه يُحرَق اتِّفاقًا لئلَّا يستعينوا به فيما بعدُ، فإنْ لم يُمكنْ حرقه دُفِن في مَضيعةٍ بحيث لا يهتدون إليه، أو أُلقي في البحر.

ودليل الشَّافعيِّ ما في «مصنَّف ابن أبي شيبةَ»: أنَّ أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعث جيوشًا إلى الشَّام، فخرج يتبع يزيدَ بن أبي سفيانَ، قال: «إنِّي أُوصيك لا تَقتُلَنَّ صبيًّا ولا امرأةً إلى أنْ قال: ولا بقرةً إلَّا لمأكلةٍ»[1]. لكنه يُحمَل على ما يمكن نقلها جمعًا بين الأقوال، وأمَّا ما في «الهداية» من نهيه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذبح الحيوان إلَّا لمأكلةٍ[2]، فغير معروفٍ.

(و) مُنع (قِسمةُ مَغنَمٍ ثمَّةَ) أي في دار الحرب (إلَّا إيداعًا) وصورتُها ألَّا يكون للإمام مِن بيت المال ما يَحمِل عليه الغنيمة، فيقسمها بين الغانمين؛ ليحملوها إلى دار الإسلام، ثمَّ يرتجعها منهم فيها، وقال الشَّافعيُّ: لا بأسَ بالقِسمة في دار الحرب بعدما تمَّ انهزام المُشركِين. وبه قال عطاءٌ، وقال مالكٌ: يُعجِّل قسمة الأموال في دار الحرب، ويُؤخِّر قسمة السَّبي إلى دار الإسلام. وأصل هذا أنَّ الملك لا يثبت للغانمين قَبل الإحراز بدار الإسلام عندنا، وعندهم يثبت بالاستيلاء بعدما تمَّ انهزام المُشركِين، وبه قال أحمدُ.

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٥٣٣٣).

(٢) «الهداية» (٢/ ٣٨٥).

والرِّدْءُ ومَدَدٌ لَحِقَهم ثَمَّةَ كمُقاتِلٍ فيه، لا سُوقيٌّ لم يُقاتِلْ،.........................

ولنا أنَّ الاستيلاء بإثبات اليد والنَّقل؛ إذ القوَّة لهم في دارهم، فصار القَسم فيها كالقَسم قَبل الهزيمة، وأمَّا قِسمته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غنائمَ خيبر فيها، وغنائمَ بني المُصطلِق في دارهم، فليس مِن مَحلِّ الخلاف؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا فتح تلك البلاد صارت دار الإسلام، ولا خلاف فيها، وإنَّما الخلاف فيما لم يصرْ دار الإسلام.

(**والرِّدْءُ**) مبتدأٌ، وهو -بكسر الرَّاء، وسكون الدَّال، فهمزٌ- بمعنى العون، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِيٓ﴾ [القصص:٣٤] (**ومَدَدٌ لَحِقَهم ثَمَّةَ**) أي في دار الحرب (**كمُقاتِلٍ**) خبر المبتدأ (**فيه**) أي في المَغنَم، خلافًا للشَّافعيِّ، وقد مَهَّدنا الأصل في ذلك.

(**لا سُوقيٌّ لم يُقاتِلْ**) أي ليس الذي يَبيع في العسكر إذا لم يُقاتِل كالمقاتل في حقِّ المَغنَم؛ لأنَّ سبب الاستحقاق وهو المُجاوزة على قصد المُقاتَلة لم يوجدْ؛ لأنَّه جاوز على قصد التِّجارة، قيَّد بعدم القِتال؛ لأنَّ المُقاتِل منهم يَستحِقُّ مِن الغنيمة؛ لأنَّه بالمُباشَرة ظهر أنَّ قصده القتال، والتِّجارة تبعٌ له، فلا يضرُّه، كالحاجِّ إذا اتَّجر في طريق الحجِّ، فإنَّه لا ينقص أجره، وأمَّا ما في «الهداية» مِن قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الغَنِيمَةُ لِمَنْ شَهِدَ الوَقعَةَ»[1] فرَفْعُه غير معروفٍ، بل موقوفٌ على ابن عمرَ[2] رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا كما ذكره البيهقيُّ[3].

---

(١) «الهداية» (٢/ ٣٨٦).

(٢) كذا في جميع النُّسخ، والصَّواب وقفه على عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ كما عند البيهقيِّ.

(٣) «السُّنن الكبرى» (١٧٩٥٤).

ولا مَن ماتَ ثَمَّةَ، ويُورَثُ قِسطُ مَن ماتَ هنا. وحَلَّ لنا ثَمَّةَ طَعامٌ، وعلفٌ، ودُهنٌ، وحطبٌ، وسلاحٌ به حاجةٌ، لا بعد الخروج منها.

(**ولا مَن ماتَ ثَمَّةَ**) أي في دار الحرب مِن المُقاتِلة؛ لأنَّ الإرث[1] يجري في الملك، ولا ملك للغزاة في الغنيمة قَبل أنْ تُخرَجَ إلى دار الإسلام، وإنَّما لهم الاستحقاق (**ويُورَثُ قِسطُ مَن ماتَ**) مِن المُقاتِلة (**هنا**) أي في دار الإسلام، وقال الشَّافعيُّ: يُورَث مَن مات بعد استقرار الهزيمة؛ لثبوت الملك به عنده.

(**وحَلَّ لنا ثَمَّةَ**) أي في دار الحرب (**طَعامٌ**) سواءٌ كان مُهيَّأً للأكل أو لم يكنْ، كالحبوب والبقر والغنم والإبل، لكن تُردُّ جُلودُها إلى الغنيمة، وهذا الحلُّ في حقِّ مَن يُسهَم له في الغنيمة ويُرضَخ له منها، غنيًّا كان أو فقيرًا، وفي حقِّ مَن معه مِن النِّساء والأولاد والمماليك.

(**وعلفٌ ودُهنٌ وحطبٌ وسلاحٌ به حاجةٌ، لا بعد الخروج منها**) أي مِن دار الحرب؛ لِما روى مسلمٌ عن عبد الله بن مُغفَّل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أصبتُ جِرابًا مِن شحمٍ يوم خيبر، فالتزمته، ثمَّ قلتُ: لا أُعطي في هذا اليوم أَحدًا شيئًا، فالتفتُّ فإذا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُتبسِمًا[2].

زاد أبو داودَ الطَّيالسيُّ في «مسنده»: وقال له عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «هو لَكَ»[3]. قال ابن القطَّان: وهذه الزِّيادة مُفيدةٌ؛ لأنَّها نصٌّ في إباحته، وهي صحيحةُ الإسناد.

وروى البخاريُّ في «صحيحه» عن أَيُّوب، عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: كنَّا نُصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه[4].

---

(١) في «غ»، و«د»، و«ص»، و«ن»: (الأرش) بدل (الإرث)، والمثبت من «س»، و«ك».

(٢) «صحيح مسلم» (١٧٧٢).

(٣) «مسند أبي داود الطيالسي» (٩٥٩).

(٤) «صحيح البخاري» (٣١٥٤).

ومَن أَسلَمَ ثَمَّةَ عَصَمَ نفسَهُ..........

وروى أبو داودَ في «سننه» عن محمَّد بن أبي مجالدٍ، عن عبد الله بن أبي أوفى رَضِيَٱللَّهُعَنهُ قال: قلتُ: هل كنتُم تُخمِّسون -يعني الطَّعام- على عهد رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ؟ فقال: أَصبنا طعامًا يوم خيبر، فكان الرَّجل يجيء فيأخذ منه مِقدارَ ما يكفيه، ثمَّ ينصرف[1].

وروى البيهقيُّ مِن حديث هانئ بن أمِّ كلثومٍ أنَّ صاحب جيش الشَّام كتب إلى عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: إنَّا فتحنا أرضًا كثيرةَ الطَّعام والعلف، وكَرِهتُ أنْ أتقدَّم في شيءٍ مِن ذلك إلَّا بأمرك. فكتب إليه: «دعِ النَّاس يأكلون ويعلفون، فمَن باع شيئًا بذهبٍ أو فضَّةٍ ففيه خمسٌ لله، وسهامٌ للمسلمين»[2].

ولم يقيِّد في «السِّير الكبير»[3] حِلَّ انتفاع الطَّعام ونحوه بالحاجة، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لإطلاق ما روينا، ولقوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ يوم خيبر: «كُلُوا واعلفُوا ولا تَحمِلُوا»، رواه البيهقيُّ في «المعرفة»[4].

(**ومَن أَسلَمَ ثَمَّةَ**) أي في دار الحرب منهم قَبل أنْ يأخذَه المسلمون (**عَصَمَ نفسَهُ**) فلا يجوز قَتْله ولا استرقاقه، قال صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ: «أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ النَّاسَ حتى يَقُولُوا: لا إلَهَ إلَّا اللهُ، فإذا قالُوها عَصَمُوا مني دِماءَهُم وأَموالَهُم»[5].

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٧٠٤).

(٢) «السُّنن الكبرى» (١٨٠٠٢).

(٣) «شرح السِّير الكبير» للسَّرخسي (٣/ ١٢٠).

(٤) «معرفة السُّنن والآثار» (١٧٨٧٧).

(٥) أخرجه البخاريُّ (٢٥)، ومسلم (٢١).

وطفلَه، ومالًا معَه أو أَودَعَه مَعصومًا،.....

(و) عَصم (**طفلَه**)؛ لأنَّه تبعٌ له في الإسلام، بخلاف ولده الكبير، فإنَّه حربيٌّ غيرُ تابعٍ له، وبخلاف زوجته وحَملها فإنَّها حربيَّةٌ غيرُ تابعةٍ له في الإسلام، وحَملُها جزءٌ منها، فيتبعها في الرِّقِّ.

(و) عَصم (**مالًا معَه**)؛ لسبق يده الحقيقيَّة عليه، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن أَسلَمَ عَلى شَيءٍ أو مالٍ، فَهو لَهُ»[1]، رُوي مُسنَدًا ومُرسَلاً بسندٍ صحيحٍ.

فعن صخر بن عَيلةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ قومًا مِن بني سُليمٍ فرُّوا عن أرضهم حين جاء الإسلام، فأخذتُها، فأسلموا فخاصموا فيها النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فردَّها عليهم. وقال: «إذا أَسلَمَ الرَّجُلُ فهو أَحَقُّ بأَرضِهِ ومالِهِ»، رواه أحمدُ[2]، وروى أبو داودَ معناه وفيه: «يا صَخرُ إنَّ القَومَ إذا أَسلَمُوا أَحرَزُوا أَموالَهُم ودِماءَهُم»[3].

(**أو أَودَعَه مَعصومًا**) أي مُسلِمًا أو ذمِّيًّا؛ لأنَّه في يده حُكمًا؛ إذ يد المُودَع كيَد المُودِع؛ لأنَّه عاملٌ له في الحفظ، وهي يدٌ مُحترَمةٌ صحيحةٌ، قيَّد بالوديعة؛ لأنَّ ماله الذي في يد المعصوم غصبًا فَيءٌ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ يده ليست كيَد المالك، وقال محمَّدٌ: لا يكون فَيئًا؛ لأنَّ المال تابعٌ للنَّفس، وقد صارت مَعصومةً بالإسلام، وأبو يوسفَ مع أبي حنيفةَ في روايةٍ، ومع محمَّدٍ في أُخرى، وقيَّد بالمعصوم؛ لأنَّ ماله الذي أَودعه عند حربيٍّ فيءٌ اتِّفاقًا؛ لأنَّ يده ليستْ مُحترَمةً، حتى جاز لنا التَّعرُّض لها، وقيَّد

---

(١) أخرجه أبو يعلى في «مسنده» (٥٨٤٧)، وابن عديٍّ في «الكامل» (٨/ ٥٣٥)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٨٢٥٩) كلُّهم موصولًا من حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) «مسند أحمد» (١٨٧٧٨).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٠٦٧).

وللفارسِ سَهمان، وللرَّاجِلِ سَهمٌ،........

بالمال؛ لأنَّ عقاره فَيءٌ، خِلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ [فإنَّهم قالوا][1]: إنَّه بإسلامه يَعصم عَقاره؛ لأنَّه في يده كالمنقول.

ولنا أنَّ العقار في يد أهل الدَّار وسلطانها؛ إذ هي مِن جملة دار الحرب، فلم يكنْ في يده حقيقةً، وقيل: هو قول محمَّدٍ، وهو قول أبي يوسفَ أوَّلًا، ثمَّ رجع عنه إلى أنَّ العقار كغيره مِن الأموال، بناءً على أنَّ اليد حقيقةً يثبت عنده فيه، ألَا ترَى أنَّ عنده يُتصوَّر فيه الغصب؟

وأمَّا عَبيدُه فمَن قاتل منهم فهو فَيءٌ خلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّه لمَّا تمرَّد على مولاه خرج مِن يده، فصار تبعًا لأهل دارهم، وحُكمُ مَن أسلم في دار الحرب، وخرج إلينا على هذا التَّفصيل.

ويَقسم الإمام أربعةَ الأخماس مِن الغَنيمة بين الغانِمين بعد إفراز الخُمُس؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية [الأنفال:٤١].

(**وللفارِسِ**) أي لِمَن معه فرسٌ أو أكثرُ (**سَهمان وللرَّاجِلِ**) أي مَن لا فرسَ معه، سواءٌ كان معه بعيرٌ أو بغلٌ أو لم يكن (**سَهمٌ**) وهذا قول أبي حنيفةَ وزفرَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: للفارِس ثلاثة أسهمٍ، وللرَّاجل سهمٌ. وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ واللَّيث وأبي ثورٍ وأكثرِ أهل العلم؛ لِما روى الجماعة إلَّا النَّسائيَّ عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «جَعل للفرس سَهمَين، ولصاحبه سهمًا»[2]. وهذا لفظ البخاريِّ، وفسَّره نافعٌ فقال: إذا كان مع الرَّجل فرسٌ فله ثلاثة

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٢) «صحيح البخاري» (٢٨٦٣، ٤٢٢٨).

....

أسهمٍ، وإنْ لم يكن له فرسٌ فله سهمٌ، ولفظ مسلمٍ: «أنَّه قَسم في النَّفل للفَرس سَهمَين، وللرَّاجل سهمًا»[1]، ولفظ أبي داودَ وابن حبَّان في «صحيحه» أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أسهَم لرجلٍ ولفرسه ثلاثةَ أسهمٍ: سهمًا له، وسَهمَين لفرسه»[2]، ولفظ التِّرمذيِّ أنَّه «قَسم في النَّفل للفَرس بسَهمَين، وللرَّاجل بسهمٍ»[3]، ولفظ ابن ماجه أنَّه «أَسهَم يومَ خيبر للفارس ثلاثةَ أسهمٍ: للفَرس سهمان، وللرَّاجل سهمٌ»[4].

وفي الباب أحدَ عشرَ حديثًا مُسنَدًا بمعنى ما روينا، ولأنَّ الاستحقاق بالنَّفع، ونفعُه على ثلاثةِ أمثالِ الرَّاجل؛ لأنَّه للكَرِّ والفَرِّ والثَّبات، والرَّاجل للثَّبات لا غيرُ.

ولأبي حنيفةَ ما روى أبو داودَ في «سننه»، وأحمدُ في «مسنده»، والطَّبرانِيُّ في «معجمه»، وابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه»، والدَّارقطنيُّ في «سننه»، والحاكم في «مستدركه»، مِن حديث مجمِّع بن يعقوب بن مجمِّع بن يزيدَ الأنصاريِّ قال: سمعتُ أبي يعقوبَ بنَ مجمِّعٍ يذكر عن عمِّه عبد الرَّحمن بن يزيدَ الأنصاريِّ، عن عمِّه مُجمِّع بن [جاريةَ][5] الأنصاريِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ -وكان أحدَ القُرَّاء الذين قرؤوا القرآن- قال: شَهِدنا الحديبية مع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا انصرفنا عنها إذا النَّاس يَهزُّون الأباعر، وقال بعض النَّاس لبعضٍ: ما للنَّاس؟ قالوا: أُوحِي إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واقفًا على راحلته عند كراع الغميم، فلمَّا اجتمع عليه النَّاس قرأ عليهم: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾

(١) «صحيح مسلم» (١٧٦٢).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٧٣٣).

(٣) «سنن التِّرمذي» (١٥٥٤).

(٤) «سنن ابن ماجه» (٢٨٥٤).

(٥) في جميع النُّسخ: (حارثة) بدل (جارية)، والمثبت هو الصَّحيح.

....

فقال رجلٌ: يا رسول الله، أفتحٌ هو؟ قال: «نَعَم، والذي نَفسِي بِيَدِهِ إنَّهُ لَفَتْحٌ». فقُسمتْ خيبر على أهل الحديبية، فقَسمها رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ على ثمانيةَ عشرَ سهمًا، وكان الجيش ألفًا وخمسَمئةٍ، فيهم ثلاثُمئة فارسٍ، فأعطى الفارس سَهمَين، وأعطى الرَّاجل سهمًا[1]. ثمَّ قال أبو داودَ: وهذا وهمٌ، إنَّما كانوا مِئتي فارسٍ، فأَعطى الفرس سَهمَين، وأعطى صاحبه سهمًا.

وروى الطَّبرانِيُّ مِن طريق الواقديِّ في «معجمه» عن المِقداد بن عمرٍو رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه «كان يوم بدرٍ على فرسٍ يقال له: سُبْحةُ، فأسهم له النَّبيُّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ سَهمَين: لفرسه سهمٌ واحدٌ، وله سهمٌ»[2].

وفي تفسير ابن مردويه في سورة الأنفال بسنده إلى عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا قالت: «أصاب رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ سبايا بني المُصطلِق، فأخرج منها الخُمُس، ثمَّ قَسم بين المسلمين، فأعطى الفارس سَهمَين، والرَّاجل سهمًا»[3].

وروى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن أبي أسامةَ وابن نميرٍ قالا: حدَّثنا عبيد الله، عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «جعل للفارس سَهمَين، وللرَّاجل سهمًا»[4].

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٧٣٦)، و«مسند أحمد» (١٥٤٧٠)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٩٦١٥)، و«المعجم الأوسط» (٣٧٦٦)، و«سنن الدَّارقطني» (٤١٧٩)، و«المستدرك» (٢٥٩٣).

(٢) «المعجم الكبير» (٢٠/ ٢٦١).

(٣) عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٤١٧)، ولم نقف عليه.

(٤) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٥٣٨١).

....

ومن طريق ابن أبي شيبةَ رواه الدَّارقطنيُّ في «سننه»، وقال: قال أبو بكرٍ النَّيسابوريُّ: هذا عندي وهمٌ مِن ابن أبي شيبةَ[١]؛ لأنَّ أحمدَ بن حنبلٍ وعبد الله بن بشرٍ وغيرهما روَوه عن ابن نميرٍ خلافَ هذا، وكذا رواه ابن كرامةَ وغيره عن أبي أسامةَ خلافَ هذا[٢]، يعني أنَّه أسهم للفارس ثلاثة أسهمٍ.

ثمَّ أخرجه عن نعيم بن حمَّادٍ، عن ابن المبارك، عن عبيد الله بن عمرَ، عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه أسهم للفارس سهمين، وللرَّاجل سهمًا، ثمَّ قال: قال أحمد بن منصورٍ: هكذا لفظ نعيمٍ، عن ابن المبارك، والنَّاس يُخالِفونه، قال النَّيسابوريُّ: ولعلَّ الوهم مِن نعيمٍ؛ لأنَّ ابن المبارك مِن أثبت النَّاس، ثمَّ أخرجه عن يونسَ بن عبد الأعلى، عن ابن وهبٍ، عن عبيد الله بن عمرَ، عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «كان يُسهِم للخيل للفارس سَهمَين، وللرَّاجل سهمًا»، ثمَّ أخرجه عن حجَّاج بن مِنهالٍ، عن حمَّاد بن سلمةَ، عن عبيد الله، عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «قَسم للفارس سَهمَين، وللرَّاجل سهمًا»[٣].

ولأنَّ الكرَّ والفرَّ مِن جنسٍ واحدٍ، فيكون نفعه مِثلَي نفع الرَّاجل، فيُفضَّل عليه بسهمٍ، ولأنَّ الفرس تبعٌ للرَّاجل، فلا يُزاد بسهمٍ، وما روَوه محمولٌ على الزِّيادة بطريق التَّنفيل كما أعطى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سهمَيِ الرَّاجل والفارس لسلمةَ بن الأكوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -وكان راجلًا- فيما روى مسلمٌ وأحمدُ في حديثٍ طويلٍ عن سلمةَ بن الأكوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قَدِمنا الحديبية مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ونحن أربعَ عشرةَ مئةً، فذكر الحديث

---

(١) زاد في «ك»: (أو مِن الرَّماديِّ).

(٢) «سنن الدَّارقطني» (٤١٨٠).

(٣) «سنن الدَّارقطني» (٤١٨١، ٤١٨٢، ٤١٨٤).

....

بطوله إلى أنْ قال: فلمَّا أصبحنا قال رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «خَيرُ فُرسَانِنا اليَومَ أبو قَتَادَةَ، وخَيرُ رِجَالَتنا سَلَمةُ». ثمَّ أَعطاني سهمَين: سهم الفارس، وسهم الرَّاجل، فجمعهما لي جميعًا[١].

هذا، ولا يُسهم لأكثر مِن فرسٍ، وقال أبو يوسفَ: يُسهم لفرسَين. وبه قال أحمدُ؛ لِما روى الدَّارقطنيُّ في «سننه» عن أبي عمرةَ، [عن][٢] بشير بن عمرو بن محصنٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «أَسهم رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لفرسيَّ أربعة أسهمٍ، ولي سهمًا، فأخذت خمسة أسهمٍ»[٣].

وروى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن إبراهيمَ بن يحيى الأسلميِّ، عن صالح بن محمَّدٍ، عن مكحولٍ أنَّ الزُّبير رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «حضر خيبر بفرسَين، فأعطاه النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ خمسةَ أسهُمٍ»[٤].

وأخرج الدَّارقطنيُّ والواقديُّ في «المغازي» عن عيسى بن مَعمَرٍ قال: كان مع الزُّبير رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ يوم خيبر فرسان، فأسهم له النَّبيُّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ خمسة أسهمٍ[٥].

وقال صاحب «التَّنقيح»: إنَّ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ كتب إلى أبي عبيدةَ بن الجرَّاح رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ أَسهِمْ للفرس سهمَين، وللفرسَين أربعةَ أسهمٍ، ولصاحبهما سهمًا، فذلك خمسة أسهمٍ، وما كان فوق الفرسَين فهو جنائبُ»[٦].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٨٠٧)، و«مسند أحمد» (١٦٥٣٩).

(٢) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٣) «سنن الدَّارقطني» (٤١٧٧).

(٤) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٠١٥٦).

(٥) «مغازي الواقدي» (٢/ ٥٢٥)، ولم نقف عليه عند الدَّارقطنيِّ.

(٦) «تنقيح التَّحقيق» لابن عبد الهادي (٤/ ٦٠٢).

ويُعتبرُ وَقتُ مُجاوَزةِ الدَّربِ، لا شهودُ الوقعةِ.

وأُجيب بأنَّ هشام بن عروةَ بن عبد الله بن الزُّبير أثبتُ في حديث الزُّبير وأحرصُ، وقد روى عن أبيه، عن جدِّه عبد الله بن الزُّبير، عن الزُّبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: «أعطاني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ بدرٍ أربعةَ أسهمٍ: سهمَين لفرسي، وسهمًا لي، وسهمًا لأمِّي»[1].

وأهل المغازي لم يرووا أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسهم لفرسَين، ولم يختلفوا أنَّه حضر خيبر بثلاثة أفراسٍ لنفسه: السَّكْب والظَّرِب والمُرتَجِز، ولم يأخذْ إلَّا لفرسٍ واحدٍ، وقال مالكٌ في «الموطَّأ»: لم أسمعْ بالقَسم إلَّا لفرسٍ واحدٍ[2].

وروى الواقديُّ في «المغازي» بسنده إلى الحارث بن عبد الله بن كعبٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قاد في خيبر ثلاثة أفراسٍ: لِزَاز والظَّرِب والسَّكْب، وقاد الزُّبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أفراسًا، وقاد خِراش بن الصِّمَّة فرسَين، وقاد البراء بن أوسٍ فرسَين، وقاد أبو عمرةَ الأنصاريُّ فرسَين. قال: فأسهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لكلِّ مِن كان له فرسان خمسةَ أسهمٍ: أربعة لفرسَيه، وسهمًا له، وما كان أكثر مِن فرسَين لم يسهمْ له. ويقال: إنَّه لم يُسهمْ إلَّا لفرسٍ واحدٍ، وأثبتُ ذلك أنَّه أسهم لفرسٍ واحدٍ[3]، ولم نسمعْ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أسهم لنفسه إلَّا لفرسٍ واحدٍ.

(**ويُعتبرُ**) في استحقاق سهم الفارس أو الرَّاجل (**وَقتُ مُجاوَزةِ الدَّربِ**) أي مدخل دار الحرب (**لا**) يُعتبَر (**شهودُ الوقعةِ**) في الاستحقاق كما هو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ، فلو دخل الغازي دار الحرب فارسًا فمات فرسه، وقاتل راجلًا استحقَّ سهم الفارس، ولو دخل راجلًا، فاشترى فرسًا استحَقَّ سهم الرَّاجل، خلافًا لهم، ولو دخل المجاهد فارسًا، وقاتل راجلًا لضِيق المكان استحَقَّ سهم الفارس اتِّفاقًا.

---

(١) أخرجه الدَّارقطنيُّ (٤١٨٧).

(٢) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (١٦٦٣).

(٣) «مغازي الواقدي» (٢/ ٦٨٨).

والخُمُسُ لليَتيمِ والمِسكينِ وابنِ السَّبيلِ،........................

هذا ولا يُسهَمُ لمملوكٍ يُقاتِل، ولا لامرأةٍ تُداوي الجرحى وتقوم على المرضَى، ولا لصبيٍّ يُقاتِل، ولا لذمِّيٍّ يقاتل أو يدلُّ على الطَّريق، ولكنْ يُرضَخ لهم على حسب ما يرى الإمام؛ لقول ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «لم يكن للعبد والمرأة سهمٌ إلَّا أنْ يُهذَيا مِن غنائم القوم»، رواه أحمدُ ومسلمٌ[1]. والرَّضخ في اللُّغة: إعطاء القليل، وهنا إعطاء أقلَّ مِن سهم الغَنيمة.

وعندنا يكون مِن الغَنيمة قَبل إخراج الخُمُس، وهو قول الشَّافعيِّ، وروايةٌ عن أحمدَ، وفي قولٍ للشَّافعيِّ يكون مِن الأربعة الأخماس، وهو روايةٌ عن أحمدَ، وفي قولٍ للشَّافعيِّ يكون مِن خُمُس الخمس. وقال مالكٌ: مِن الخُمُس.

ولا يُسهَم للأجير؛ لأنَّه دخل لخدمة المُستأجِر لا للقتال، حتى لو ترك الخدمة وقاتل يُسهَم له كأهل سوق العسكر.

ويُستعان بالكافر في القتال عند الحاجة عندنا، وعند الشَّافعيِّ وأحمدَ، وقال جماعةٌ مِن أهل العلم: لا يُستعان به.

(**والخُمُسُ**) مِن الغَنيمة (**لليَتيمِ**) وهو كلُّ صغيرٍ لا أبَ له، ويُشترَط أنْ يكون فقيرًا (**والمِسكينِ وابنِ السَّبيلِ**) وقد تقدَّم تفسيرهما في الزَّكاة؛ لِما رُوي عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِن طرقٍ بألفاظٍ مُتقاربةٍ، منها ما رواه ابن مردويه في «تفسيره» في سورة الأنفال بسنده إليه قال: كان رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إذا بعث سريَّةً فغَنِموا خَمَّس الغَنيمة، فضرب ذلك الخُمُس في خمسةٍ، ثمَّ قرأ ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال:٤١] وقال: قوله تعالى: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ مفتاح كلامٍ نحو قوله تعالى: ﴿لِّلَّهِ مَا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلۡأَرۡضِ﴾ [البقرة:٢٨٤] فذكره للتَّبرُّك باسمه، وهو

(١) «صحيح مسلم» (١٨١٢)، و«مسند أحمد» (٢٢٣٥).

وقَدَّم فُقراءَ ذَوِي القُربى، ولا شيءَ لِغَنِيِّهم،........................

غير مُحتاجٍ إلى شيءٍ؛ لأنَّ الكلَّ له، ثمَّ جَعَل سهم الله وسهم الرَّسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ واحدًا، ولذي القُربى سهمًا، فجَعل هذَين السَّهمَين قوَّةً في الخيل والسِّلاح، وجَعل سهم اليتامى والمساكين وابن السَّبيل لا يعطيه لغيرهم، وجَعل الأربعة أسهمِ الباقية: للفرس سهمَين، ولراكبه سهمًا، وللرَّاجل سهمًا[1].

ولِما رواه الطَّبرانِيُّ: «فلمَّا قُبِض رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، جَعل أبو بكرٍ وعمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا هذَين السَّهمَين سهم الله والرَّسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وسهم قرابته في سبيل الله صدقةً عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[2].

ولِما روى أبو يوسفَ عن الكلبيِّ، عن أبي صالحٍ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا «أنَّ الخُمُس الذي كان يُقسم على عهد النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على خمسةِ أسهمٍ: لله تعالى وللرَّسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سهمٌ، ولذي القربى سهمٌ، ولليتامى سهمٌ، وللمساكين سهمٌ، ولابن السَّبيل سهمٌ، ثمَّ قَسمه أبو بكرٍ وعمرُ وعثمانُ وعليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ على ثلاثة أسهمٍ: سهمٌ لليتامى، وسهمٌ للمساكين، وسهمٌ لابن السَّبيل»[3].

(**وقَدَّم فُقراءَ ذَوِي القُربى**) مِن هذه الطَّوائف الثَّلاث على غيرهم (**ولا شيءَ لِغَنِيِّهم**) أي غنيِّ ذوي القُربى؛ لأنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أعطى الفقراء منهم.

---

(١) كذا في «نصب الرَّاية» (٣/ ٤١٢)، و«المعجم الكبير للطَّبراني» (١٢/ ١٢٤).

(٢) عزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٤١٣)، وابن حجرٍ في «الدِّراية» (٢/ ١٢٢) إلى الطَّبرانيِّ، ولم نقف عليه في شيءٍ من كتبه، وقد أخرجه الطَّبريُّ في تفسيره «جامع البيان» (٢٣/ ٢٧٧) باللَّفظ المذكور.

(٣) أخرجه مقاتل بن سليمان في «تفسيره» (٢/ ١٣٢)، والجصَّاص في «أحكام القرآن» (٣/ ٧٩).

ومَن دخلَ دارَهم فأغار خَمَّسَ، لا مَن لا مَنعةَ له ولا إذنَ له.

وقال الطَّحاويُّ: سهم الفقير ساقطٌ أيضًا؛ لِما قدَّمنا. والأوَّل اختيار الكرخيِّ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ الدَّليل إنَّما دلَّ على [سقوط حقِّ][1] أغنيائهم، أمَّا فقراؤهم فيدخلون في الأصناف الثَّلاثة، ويسقط سهم النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بموته كالصَّفيِّ؛ لأنَّه كان يُستحقُّ برسالته، لا بالقيام بأمور أُمَّته، ولهذا لم يرفع الخلفاء الرَّاشدون بعده هذا لأنفسهم. والصَّفيُّ: شيءٌ نَفيسٌ كان يصطفيه لنفسه مِن الغَنيمة كدرعٍ أو سيفٍ أو فرسٍ أو أَمَةٍ، كما رُوي أنَّه اصطفى صفيَّة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا مِن غنائم خيبر[2].

وقال الشَّافعيُّ: يُقسم الخُمُس على خمسة أسهمٍ: سهمٌ للنَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حياته، وبعد وفاته يَصرفُه الإمام في مصالح الدِّين على ما يَرى، وبه قال أحمدُ، وعن الشَّافعيِّ أنَّ سهم النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعده يُردُّ على بقيَّة الأصناف، وحكى ابن المنذر عنه أنَّه يكون للخليفة، وسهمٌ لذوي القُربى يستوي فيهم غنيُّهم وفقيرهم، يقسم بينهم للذَّكر مِثل حظِّ الأُنثيَين، وقال المُزنيُّ والثَّوريُّ: يستوي فيه الذَّكر والأنثى، ويكون لبني هاشمٍ وبني المُطَّلب فقط دون بني عبد شمسٍ، والباقي للفِرق الثَّلاث، وقد تقدَّم أنَّ الخلفاء الرَّاشدين [قَسموا][3] على ثلاثةٍ، نحو ما قلنا بمحضرٍ مِن الصَّحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، فكان إجماعًا.

(**ومَن دخلَ دارَهم**) وله منعةٌ سواءٌ أَذِن له الإمام أم لا (**فأَغار خَمَّسَ**) ما أَخذه؛ لأنَّ المأخوذ حينَئذٍ على وجه القهر والغَلَبة، لا الاختلاس والسَّرِقة، فكان غَنيمةً، (**لا مَن لا مَنعةَ له**) أي لا يُخمِّس ما أَخذ مَن دخل دارهم ولا منعةَ (**ولا إذنَ له**) مِن الإمام؛ لأنَّ أَخْذهم حينَئذٍ يكون اختلاسًا وسرقةً، لا قهرًا وغلبةً.

---

(١) في النُّسخ الخطِّيَّة: (حقِّ سقوط)، والمثبت من «ك».

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٦٧٨٦).

(٣) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّيَّة، والمثبت من «ك».

وللإمامِ أنْ يُنفِّلَ وقتَ القِتالِ، فيَجعلَ لأحدٍ شيئًا زائدًا على سهمِه، كالسَّلَبِ ونحوه،........................

ويخمَّس عند مالكٍ والشَّافعيِّ؛ لأنَّه مال حربيٍّ أُخِذ قهرًا، فكان غَنيمةً، وقيَّد بعدم الإذن؛ لأنَّ مَن لا مَنعةَ له لو دخل بإذن الإمام ففيه روايتان: المشهور منهما أنَّه يُخمِّس ما أَخَذه؛ لأنَّه لمَّا أَذِن لهم الإمام التزم نصرهم بالإمداد فصار كالمَنعة.

(**وللإمامِ أنْ يُنفِّلَ وقتَ القِتالِ فيَجعلَ لأحدٍ**) مِن الجيش (**شيئًا زائدًا على سهمِه**) أي نصيبه سهمًا كان أو رضخًا (**كالسَّلَبِ ونحوه**) بأنْ يقولَ: «مَن قَتَل قتيلًا فله سَلَبه»، أو «مَن أصاب شيئًا فهو له»، فيتناول هذا الكلام كلَّ مَن يأخذ مِن الغَنيمة، أو يقول للسَّريَّة: «قد جعلتُ لكم الرُّبع بعد الخُمس»، أو «ما أصبتُم فلَكُم نِصفُه»؛ لِما رُوي أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نفَّل الرُّبع بعد الخُمُس في رجعته»، كما رواه أحمدُ وأبو داودَ[1].

«وكان صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُنفِّل[2] في البداية الرُّبُع، وفي الرَّجعة الثُّلث»، كما رواه أحمدُ وابن ماجه والتِّرمذيُّ[3].

ولأنَّ التَّنفيل تحريضٌ على القتال، وهو مندوبٌ إليه؛ لقوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ حَرِّضِ ٱلْمُؤْمِنِينَ عَلَى ٱلْقِتَالِ ﴾ [الأنفال:٦٥]، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم حنينٍ: «مَن قَتَل قَتِيلًا لَه عَلَيهِ بَيِّنَةٌ فَلَه سَلَبُهُ»[4]. والتَّنفيل عندنا مِن الأربعة الأخماس، وبه قال أحمدُ، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ مِن الخُمُس.

---

(١) «مسند أحمد» (١٧٤٦٩)، و«سنن أبي داود» (٢٧٤٩).

(٢) في «غ»، و«د»، و«ص»، و«ن»، و«ك»: (يفعل) بدل (ينفِّل)، والمثبت من «س».

(٣) «سنن التِّرمذي» (١٥٦١)، و«سنن ابن ماجه» (٢٨٥٢)، و«مسند أحمد» (٢٢٧٢٦).

(٤) «صحيح البخاري» (٣١٤٢)، و«صحيح مسلم» (١٧٥١).

والسَّلَب مَركبَه وما علَيهِما.

(**والسَّلَبُ مَركبُه**) أي مَركب المقتول (**وما علَيهِما**) أي على المقتول ممَّا في وسطه وجيبه، وعلى مَركبه مِن سلاحٍ وثيابٍ وسَرجٍ وآلةٍ.

ولو أثخنه واحدٌ، وقَتَله آخر، فالسَّلَب لِمَن أَثخنه، أي أَوهنه؛ لإعطاء النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَلَب أبي جهلٍ لمعاذٍ دون ابن مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا[١].

والحاصل أنَّه لا يَستحِقُّ القاتل سَلَب مَقتوله عندنا إلَّا بقول الإمام: «مَن قتل قتيلًا فله سَلَبه»؛ لا أنَّه استحَقَّ بإزالة مَنَعة المُقبِل وقت الحرب بقطع طَرَفيه أو أَسْره كما قال مالكٌ والشَّافعيُّ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَه عَلَيهِ بَيِّنَةٌ فَلَه سَلَبُهُ»، رواه أحمدُ والجماعة إلَّا النَّسائيُّ[٢].

وفي لفظٍ لمسلمٍ عن جبير بن نُفيرٍ، عن عوف بن مالكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قال لخالد بن الوليد رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ألم تعلم يا خالدُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بالسَّلَب للقاتل؟ قال: بلى[٣].

زاد أبو داودَ: «قضى بالسَّلَب للقاتل، ولم يُخمِّس السَّلَب»[٤]. وأخرج في «سننه» أيضًا عن أنس بن مالكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال يوم حنينٍ: «مَن قَتَلَ كافِرًا فَلَهُ سَلَبُهُ». فقَتل أبو طلحةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يومَئذٍ عشرين رجلًا، وأخذ أَسلابهم[٥].

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٣١٤١) ومسلم (١٧٥٢).

(٢) «صحيح البخاري» (٣١٤٢)، و«صحيح مسلم» (١٧٥١)، و«سنن أبي داود» (٢٧١٧)، و«سنن التِّرمذي» (١٥٦٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢٨٣٧)، و«مسند أحمد» (٢٢٦٠٧).

(٣) «صحيح مسلم» (١٧٥٣).

(٤) «سنن أبي داود» (٢٧٢١).

(٥) «سنن أبي داود» (٢٧١٨).

....

وظاهر هذا نَصْبُ الشَّرع؛ لأنَّه بعث له، ولأنَّ القاتل مُقبِلًا قد أَظهر فضل غَنائه على غيره، فيَستحِقُّ التَّفضيل بمِلك ما على القتيل كالفارس مع الرَّاجل، بخلاف ما لو قتَله مُدبِرًا، أو رمَى مِن صفِّ المسلمين سهمًا فقتَل مُشرِكًا؛ لأنَّه ليس فيه زيادةُ عناءٍ، فكلُّ أَحدٍ يَتجاسَر عليه.

ولنا ما في «معجم الطَّبرانِيِّ الكبير والأوسط» بسنده إلى جنادةَ بن أبي أُميَّةَ قال: نزلنا دابق، وعلينا أبو عبيدة بن الجرَّاح رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فبلغ حبيبَ بن مسلمةَ أنَّ بنَّةَ صاحب قُبرص خرج يُريد طريق أذربيجانَ ومعه زُمرُّدٌ وياقوتٌ ولؤلؤٌ وغيرها، فخرج إليه، فقَتله وجاء بما معه، فأراد أبو عبيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنْ يُخمِّسه، فقال له حبيبٌ: لا تحرمني رزقًا رَزَقنيه الله، فإنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل السَّلَب للقاتل. فقال معاذٌ: يا حبيبُ إنِّي سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إنَّما لِلمَرءِ ما طابَتْ بِهِ نَفسُ إمامِهِ»[1].

ورواه إسحاقُ بن راهويه في «مسنده» بسنده إلى جنادةَ بن أبي أُميَّةَ قال: كنَّا مُعسكِرين بدابق، فذُكر لحبيب بن مسلمةَ الفهريِّ أنَّ بنَّةَ صاحب القبرص خرج بتجارةٍ مِن البحر يُريد بها بِطريق أرمينيَّة، فخرج عليه حبيبٌ فقاتله فقتله، فجاء بسَلَبه يَحمله على خمسة أبغالٍ مِن الدِّيباج والياقوت والزَّبرجد، فأَراد حبيبٌ أنْ يأخذَه كلَّه، وأبو عبيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [يقول:][2] بعضه. فقال حبيبٌ لأبي عبيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قد قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن قتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ». قال أبو عبيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنَّه لم يقل للأبد. وسمع معاذُ بن جبلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بذلك، فأتى أبا عبيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وحبيبٌ يُخاصمه، فقال معاذٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لحبيبٍ: أَلَا تَتَّقي الله، وتأخذ ما طابتْ به نفس إمامك، فإنَّ لك ما طابت به

(١) «المعجم الكبير» (٤/ ٢٠)، و«المعجم الأوسط» (٦٧٣٩).

(٢) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّيَّة، والمثبت من «ك».

....

نفس إمامك، وحدَّثهم بذلك عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فاجتمع رأيُهم على ذلك، فأعطَوه بعد الخُمُس شيئًا، فباعه بألف دينارٍ[١]. إلاَّ أنَّ في سنده ضَعفًا.

وما في الصَّحيحَين في قصَّة معاذِ بن عمرو بن الجَموح ومعاذ بن عفراء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وقَتلِهما أبا جهلٍ يوم بدرٍ، وقضاءِ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسَلَبه لمعاذ بن الجموح رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولم يجعلْه بينهما[٢].

وما أخرجه مسلمٌ وأبو داودَ، واللَّفظ لأبي داودَ عن عوف بن مالك الأشجعيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: خرجت مع زيد بن حارثةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في غزوة مؤتة، ورافقني مدديٌّ مِن أهل اليمن، فلَقينا جموع الرُّوم، وفيهم رجلٌ على فرسٍ أشقرَ عليه سَرجٌ مُذهَّبٌ، فجعل الرُّوميُّ يفري بالمسلمين، وقعد له المدديُّ خَلفَ صخرةٍ، فمرَّ به الرُّوميُّ، فعَرقَب فَرسه فخرَّ، وعلاه فقتَله، وحاز فرسه وسلاحه، فلمَّا فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فأخذ منه سَلَب الرُّوميِّ، قال عوفٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فأتيتُ خالدًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقلتُ له: أَمَا علمتَ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بالسَّلَب للقاتل؟ قال: بلى، ولكن استكثرتُه. قلتُ: لَترُدَّنَّه أو لَأُعرِّفَنَّكها عند رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأبى أنْ يُعطيَه. قال عوفٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فاجتمعنا عند رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقصصتُ عليه قصَّة المدديِّ، وما فعل خالدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا خالِدُ ما حَمَلَكَ عَلى ما صَنَعتَ؟» قال: يا رسول الله استكثرتُه. قال: «رُدَّ ما أَخَذتَ مِنهُ». قال عوف رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فقلتُ: دُونَك يا خالدُ، ألم أفِ لك؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما ذاكَ؟» قال فأخبرتُه. قال:

---

(١) عزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٤٣١)، وابن حجر في «الدِّراية» (٢/ ١٢٨) إلى إسحاق ابن راهويه ولم نقف عليه.

(٢) «صحيح البخاري» (٣١٤١)، و«صحيح مسلم» (١٧٥٢).

فَصْلٌ

يَملكُ بعضُ الكفَّارِ بعضًا، وأموالَهم وأموالَنا بالاستيلاءِ، والإحرازِ بِدَارِهِم،....

فغَضِب صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال: «يا خالِدُ لا تَرُدَّ عَليه، هل أَنتُم تارِكُو لي أُمَرائِي؟ لَكُم صَفوَةُ أمرِهِم، وعَلَيهِم كَدَرُهُ»(١).

(فَصْلٌ)

[في استيلاءِ الكفَّارِ]

(**يَملكُ بعضُ الكفَّارِ بعضًا**) يعني أنفسهم إذا استولَى بعضهم على بعضٍ (**وأموالَهم**) كذلك بالاستيلاء كما يملك به المسلم.

(و) يملك بعض الكفَّار (**أموالَنا بالاستيلاءِ والإحرازِ بِدَارِهِم**) وقال مالكٌ: يملكونها بمجرَّد الاستيلاء، وعن أحمدَ روايةٌ كقول مالكٍ، وأُخرى كقولنا، وقال الشَّافعيُّ: لا يملكونها؛ لأنَّ استيلاءهم مَحظورٌ ابتداءً عند الأخذ في دار الإسلام، وانتهاءً عند الإحراز بِدَارِهم؛ لبقاء عِصمة المال؛ إذ سببُها إسلام صاحبه؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فإذا قالُوها عَصَمُوا مِنِّي دِماءَهُم وأَموالَهُم»(٢). وصار هذا كاستيلاء المسلم، وكاستيلائهم على رِقابنا، والكفَّار مُخاطَبون بالمَحظورات بالإجماع كالزِّنا والرِّبا.

ولنا قوله تعالى: ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ﴾ الآية [الحشر:٨]. والفقير: مَن لا ملك له، فلو لم يملك الكفَّار أموالهم باستيلائهم عليها لكانوا أغنياء، ولم يُسمَّوا فقراء، ولأنَّ الأصل في الأموال الإباحة وعدم العصمة؛ لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة:٢٩] وإنَّما يحصل الاختصاص والعصمة بسببٍ مِن الأسباب

(١) «صحيح مسلم» (١٧٥٣)، و«سنن أبي داود» (٢٧١٩).

(٢) أخرجه البخاريُّ (٢٥)، ومسلم (٢١).

لا حُرَّنا وتَوابِعَه وعَبْدَنا الآبقَ، ....

كالشِّراء ونحوه ضرورة التَّمكن مِن الانتفاع به بلا منازعةٍ، فإذا زال ذلك التَّمكُّن بسبب إحراز الكفَّار له بدارهم عاد إلى الأصل، وصار كالصَّيد ونحوه مِن مباح الأصل فيملكونه، بخلاف استيلاء المسلم على مال المسلم؛ لأنَّ تَمكُّنه مِن الانتفاع به قائمٌ، فيبقى اختصاصه به، وعصمته له، وبخلاف رِقابنا؛ لأنَّها لم تُخلقْ مَحلًّا للتَّملك؛ لأنَّ الآدميَّ خُلق ليَملِك لا ليُملَك، وإنَّما يثبت فيه مَحلِّيَّة الملك بالكفر العارض، وبخلاف ما إذا لم يُحرزوها بِدَارهم؛ لأنَّ ملكهم بسبب الاستيلاء، وهو يتحقَّق بالإحراز بِدارهم؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّ المسلمين يستنقذونها منهم ما لم يُحرزوها بِدارهم.

فإنْ قيل: قال الله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّساء:١٤١] والتَّملك بالاستيلاء مِن أقوى جهات السَّبيل، أُجيب بأنَّ النَّصَّ تناول ذوات المؤمنين، وهم لا يملكونهم بالاستيلاء، بل يملكون أموالهم.

(**لا حُرَّنا**) أي لا يملك الكفَّار بالاستيلاء والإحراز بدارهم حُرَّنا (**وتَوابِعَه**) وهم مُدبَّرنا وأمَّ ولدنا ومُكاتَبنا؛ لأنَّ محلَّ الملك هو المال، وهؤلاء ليسوا بمالٍ، وقال مالكٌ وأحمدُ: يملكون المُدبَّر والمُكاتَب بالاستيلاء. وقال أحمدُ: لا يملكون أمَّ الولد. وقال مالكٌ: يَفديها الإمام، فإنْ لم يفعل يأخذها سيِّدُها بالقيمة، ولا يَدعها يَستحلُّ فرجَها مَن لا تَحلُّ له.

(**وعَبْدَنا الآبقَ**) أي ولا يملك الكفَّار بالاستيلاء والإحراز عبد المسلم إذا أَبَقَ إلى دارهم، وهذا عند أبي حنيفةَ والشَّافعيِّ وأحمدَ في روايةٍ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ ومالكٌ وأحمدُ في روايةٍ: يملكونها، كما لو ندَّت إليهم دابَّةٌ فأخذوها. ولأبي حنيفةَ أنَّ سبب الملك الاستيلاء، ولم يوجدْ؛ لأنَّ الآدميَّ ذو يدٍ صحيحةٍ. وفي «شرح الوقاية» أنَّ الخلاف فيما إذا أَخذوه قهرًا وقيَّدوه، وأمَّا إنْ لم يأَخذوه قهرًا فلا يملكونه اتِّفاقًا[١].

(١) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٦/ ١٤٦).

ونَملِكُ بهما حُرَّهم، وما هو مِلكُهم، ومَن وَجَد منَّا مالَه أَخَذه بلا شيءٍ إنْ لم يُقسَمْ، وبالقيمةِ إنْ قُسمَ، وبالثَّمن إنْ شراه منهم تاجرٌ.

(**ونَملِكُ**) نحن (**بهما**) أي بالاستيلاء والإحراز بِدارنا (**حُرَّهم**) وتوابعه (**وما هو مِلكُهم**)؛ لأنَّ الشَّرع أسقط عصمتهم وعصمة ما هو ملكهم؛ جزاءً لكفرهم بأنْ جعلهم ملكًا لعبيده.

(**ومَن وَجَد منَّا مالَه**) في يد الغانمين بعدما غَلَبْنا عليهم (**أَخَذه بلا شيءٍ إنْ لم يُقسَمْ**) أي إنْ لم يقعِ القَسم؛ لأنَّ الشِّركة قَبل القِسمة عامَّة، فتَقلُّ المَضرَّة (**وبالقيمةِ إنْ قُسمَ**)؛ لِما سيأتي

(و) أَخَذه (**بالثَّمن إنْ شراه منهم**) أي مِن الكفَّار (**تاجرٌ**) وأخرجه إلى دار الإسلام؛ لأنَّه لو أخذه بغير شيءٍ لتضرَّر التَّاجر، وقال الشَّافعيُّ: مَن وَجد منَّا ماله بعد القِسمة أَخَذه بغير شيءٍ أيضًا، ولكن يُعوِّض الإمام مَن وقع في سهمه مِن بيت المال، وإنْ لم يكن في بيت المال شيءٌ أعاد القِسمة.

ولنا ما روى الدَّارقطنيُّ والبيهقيُّ في سنَنِهما عن الحسن بن [عمارةَ][(١)]، عن عبد الملك بن ميسرةَ، عن طاووسٍ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال فيما أحرزه العدوُّ فاستنقذه المسلمون منهم: «إنْ وَجَدَهُ صاحِبُه قَبلَ أنْ يُقسَمَ فهو أَحَقُّ بِه، وإنْ وَجَدَهُ وقَد قُسِمَ فإنْ شاءَ أَخَذَهُ بالثَّمَنِ»[(٢)].

وفي «سنن الدَّارقطنيِّ» عن إسحاقَ بن عبد الله بن أبي فروةَ، وعن رشدين، عن يونسَ[(٣)]، كلاهما عن ابن شهابٍ، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرَ

---

(١) في النُّسخ الخطِّيَّة: (عمَّار) بدل (عمارة)، والمثبت من «ك».

(٢) «سنن الدَّارقطني» (٤٢٠١) و«السُّنن الكبرى» (١٨٢٥٢).

(٣) في «ك»: (رشيد بن يونس) بدل (رشدين وعن يونس).

....

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «مَنْ وَجَدَ مالَهُ في الفَيءِ قَبلَ أنْ يُقسَمَ فهو لَه، ومَن وَجَدَهُ بَعدَما قُسِم فَلَيسَ لَه شَيءٌ»[1]. وقال: وإسحاقُ هذا متروكٌ.

وقال البيهقيُّ: الحسن بن عمارةَ، متروكٌ، إلَّا أنَّه قال: قال الشَّافعيُّ: قال أبو يوسفَ: حدَّثنا الحسن بن عمارةَ، عن الحكم بن عتيبةَ، عن مقسمٍ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في عبدٍ وبعيرٍ أحرزهما العدوُّ، ثمَّ ظُفِر بهما، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لصاحبهما: «إنْ أَصَبتَهُما قَبلَ القِسمَةِ فَهُما لَكَ بِغَيرِ شَيءٍ، وإنْ أَصَبتَهُما بَعدَ القِسمَةِ فَهُما لَكَ بِالقِيمَةِ»[2]. فرواية أبي يوسفَ هذا الحديث عنه يدلُّ على إصابته في هذا الحديث؛ إذ لا يلزم مِن كون الشَّخص متروكًا أنْ يكونَ كلُّ فردٍ مِن أفراد حديثه متروكًا.

وفي «معجم الطَّبرانِيِّ» عن ياسين الزَّيَّات، عن الزُّهريِّ، عن سالمٍ، عن أبيه مرفوعًا: «مَن أدرَكَ مالَهُ في الفَيءِ قَبلَ أنْ يُقسَمَ فهو لَه، وإنْ أدرَكَهُ بَعدَ أنْ يُقسَمَ فهو أَحَقُّ بِه بالثَّمَنِ»، ورواه ابن عديٍّ في «الكامل»[3] وضعَّف ياسينَ الزَّيَّات.

وفي «مراسيل أبي داودَ» عن تميم بن طرفةَ قال: وَجد رجلٌ مع رجلٍ ناقةً له، فارتفعا إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأقام أحدهما البيِّنة أنَّها ناقته، وأقام الآخر البيِّنة أنَّه اشتراها مِن العدوِّ، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا شِئتَ أنْ تَأخُذَها بالثَّمنِ الذي اشتَراها بِه فأَنتَ أَحَقُّ بِها، وإلَّا فخَلِّ عن ناقَتِهِ»[4].

---

(١) «سنن الدَّارقطني» (٤١٩٨/ ٤٢٠٠).

(٢) «معرفة السُّنن والآثار» (١٨١٩٨).

(٣) «المعجم الأوسط» (٨٤٤٤) لكنَّه بلفظ: «فليس له شيءٌ»، وفي «الكامل» (٨/ ٥٣٦) باللَّفظ المذكور.

(٤) «المراسيل» (٣٣٩) بألفاظٍ متقاربةٍ.

وعبدٌ لهم أَسلمَ ثَمَّةَ فجاءَنا أو ظَهَرْنا عليهم عَتَقَ،........................

وروى الطَّبرانِيُّ في «معجمه» عن جابر بن سَمُرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «أصاب العدوُّ ناقة رجلٍ مِن بني سُليمٍ، ثمَّ اشتراها رجلٌ مِن المسلمين، فعرفها صاحبها، فأتى النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فأخبره، فأمره النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنْ يأخذها بالثَّمن الذي اشتراها به صاحبها مِن العدوِّ، وإلَّا يُخلِّي بينه وبينها»[1].

ومِن الآثار ما في «سنن الدَّارقطنيِّ» عن قبيصةَ بن ذؤيبٍ أنَّ عمر بن الخطَّاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «ما أصاب المشركون مِن أموال المسلمين، فظهر عليهم، فرأى رجلٌ متاعه بعينه فهو أحقُّ به مِن غيره، فإذا قُسم ثمَّ ظهروا عليه فلا شيءَ له، إنَّما هو رجلٌ منهم». وفي روايةٍ: «هو أحقُّ به مِن غيره بالثَّمن». قال: وهذا مُرسَلٌ[2].

وفي «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» عن خِلاسٍ، عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ نحو ذلك[3]. وقال ابن حزمٍ: رواية خِلاسٍ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ صحيحةٌ، ويُروى عن زيد بن ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، ولكنْ بإسنادٍ فيه ابن لهيعةَ، فتعدُّد طُرُقه يُحسِّنه ويُصحِّح الاحتجاج به، كيف ولا مُعارِضَ له؟

(**وعبدٌ**) هذا مبتدأٌ (**لهم**) أي لأهل الحرب صفته (**أَسلمَ ثَمَّةَ**) أي في دار الحرب، صفةٌ ثانيةٌ (**فجاءَنا**) بأنْ جاء إلى دار الإسلام، أو إلى عسكر المسلمين في دار الحرب (**أو ظَهَرْنا عليهم**) عطفٌ على ما قَبله (**عَتَقَ**) هذا خبر المبتدأ، وإنَّما يَعتِق؛ لِما روى أحمدُ في «مسنده»، وابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه»، والطَّبرانِيُّ في «معجمه» مِن حديث الحجَّاج، عن مقسمٍ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا «أنَّ عبدَين خرجا مِن الطَّائف إلى النَّبيِّ

---

(١) «المعجم الكبير» (٢/ ٢٠٤).

(٢) «سنن الدَّارقطني» (٤١٩٩).

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٥٥٩٦).

كعبدٍ مسلمٍ شَراه كافرٌ مُستأمَنٌ هنا، وأَدخَلَه دارَهم.

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأسلما، فأعتقهما رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أحدهما أبو بكرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ»[1].

وفي لفظٍ لابن أبي شيبةَ بهذا الإسناد أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «كان يُعتِق مَن أتاه مِن العبيد إذا أسلموا، وقد أَعتَق يومَ الطَّائف رجلَين»[2]، أحدهما أبو بكرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، سمِّي به؛ لأنَّه تدلَّى ببَكرةٍ ونزل مِن الحصن.

وفي «مراسيل أبي داودَ» عن عبد ربِّه بن الحكم أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وسلم «لمَّا حَصَر الطَّائف خرج إليه أرقَّاء مِن أرقَّائهم فأسلموا، فأَعتقهم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلمَّا أسلم مواليهم بعد ذلك، ردَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الولاء إليهم»[3].

وفي «سننه» عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: خرج عبدان إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ الحديبية قَبل الصُّلح، فكتب إليه مواليهم قالوا: يا محمَّدُ والله ما خرجوا إليك رغبةً في دِينك، وإنَّما خرجوا هربًا مِن الرِّقِّ. فقال ناسٌ: صدقوا يا رسول الله، رُدَّهم إليهم. فغضب صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقال: «واللهِ ما أراكُمْ تَنتَهُونَ يا مَعشَرَ قُريشٍ حتى يُبعَثَ عَلَيكُمْ مَن يَضرِبُ رِقابَكُم عَلى هَذا». وأبى أنْ يَردَّهم وقال: «هُم عُتَقاءُ اللهِ»[4].

(**كعبدٍ مسلمٍ**) أي كما يَعتِق عبدٌ مسلمٌ (**شَراه كافرٌ مُستأمَنٌ هنا**) أي في دار الإسلام (**وأَدخَلَه دارَهم**) أي دار أهل الحرب، وهذا عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا يَعتِق، وبه قال مالكٌ وأحمدُ، وفي مذهب الشَّافعيِّ وجهٌ أنَّه لا يصحُّ بيع

---

(١) «مسند أحمد» (٢١٧٦)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٩٧٢٩)، و«المعجم الكبير» (١١/ ٣٩٠).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٥٨٤٦).

(٣) «المراسيل» (٣٦٨).

(٤) «سنن أبي داود» (٢٧٠٠).

ولا يَتعرَّضُ تاجرُنا ثَمَّةَ لدَمِهم وأموَالِهم، إلَّا إذا أَخَذَ مَلِكُهم مالَه، أو غيرُه بعِلمِه وما أخرجَه مَلَكه حرامًا فيَتصدَّق به.

ولا يُمكَّن حربيٌّ هنا سَنةً، وقيل له: «إنْ أقمتَ هنا سنةً نضعْ عليكَ الجِزيةَ»، فإنْ أقامَ سنةً فهو ذمِّيٌّ، لا يُترَك أنْ يرجعَ.

العبد المسلم مِن الكافر، وعنه قولٌ أنَّه يصحُّ، وفي «النِّهاية» عن «الإيضاح» وعلى هذا الخلاف إذا كان العبد ذمِّيًا؛ لأنَّ المُستأمَن يُجبَر على بيعه، ولا يُمكَّن مِن إدخاله دار الحرب.

(**ولا يَتعرَّضُ تاجرُنا ثَمَّةَ**) أي في دار الحرب (**لدَمِهم وأموَالِهم**)؛ لأنَّ في تَعرُّضه لواحدٍ منهما غدرًا بهم، وهو ممنوعٌ منه (**إلَّا إذا أَخَذَ مَلِكُهم مالَه**) أو حبسه (**أو**) أَخَذ (**غيرُه**) أي غيرُ مَلِكهم مال التَّاجر (**بعِلمِه**) أي بعلم مَلِكهم ولم ينهَه؛ لأنَّهم نَقَضوا عهده، فيُباح له التَّعرُّض لهم كالأسير والمُتلصِّص، قيَّد بدمهم ومالهم؛ لأنَّه لا يجوز له أنْ يتعرَّض لفُرُوجهم؛ لأنَّ الفُرُوج لا تَحلُّ إلَّا بالملك، ولا ملكَ قَبل الإحراز بالدَّار.

(**وما أخرجَه**) التَّاجر مِن دار الحرب بِطريق التَّعرُّض، ودخل به إلى دار الإسلام (**مَلَكه**)؛ لتحقُّق سبب الملك فيه، وهو الاستيلاء على مُباحٍ (**حرامًا**) أي ملكًا حرامًا؛ لأنَّه حصل بسبب الغدر، فأوجب ذلك خبثًا فيه (**فيَتصدَّق به**) تنزُّهًا عنه.

(**ولا يُمكَّن حربيٌّ**) مِن الإقامة (**هنا**) أي في دار الإسلام (**سَنةً**) بأمانٍ (**وقيل له**) عند الأمان: (**إنْ أقمتَ هنا سنةً نضعْ عليكَ الجِزيةَ**) بعد ذلك (**فإنْ أقامَ سنةً**) مِن وقت القول له (**فهو ذمِّيٌّ لا يُترَك أنْ يرجعَ**) إليهم؛ لالتزامه الجِزية، ثمَّ إذا صار ذمِّيًا بمضيِّ المدَّة المضروبة له يستأنف عليه الجِزية بحولٍ بعدها، إلَّا أنْ يكونَ الإمام قال: «إنْ مكثتَ سنةً أخذتُها منك»، فإنَّه يأخذها منه حينئذٍ، وحلَّ دمه بعوده إلى محلٍّ ليس مِن دارنا؛ لخروجه مِن ذمَّتنا.

ولا تُغيَّرُ جِزيةٌ وُضِعتْ بصُلحٍ،......

ومَن أسلم ثَمَّةَ ولم يلحقْ بدارنا فمالُه ودمه غير معصومٍ عندنا، وحَكم مالكٌ والشَّافعيُّ بعصمتهما عصمةً مقوَّمةً، فتجب الدِّيَة في الخطأ، والقودُ في العمد؛ لأنَّه قَتَل نفسًا مَعصومةً؛ لثبوت العاصم، وهو الإسلام؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ النَّاسَ حتى يَقُولُوا: لا إلَهَ إلَّا اللهُ، فإذا قالُوها عَصَمُوا منِّي دِماءَهُم وأموالَهم إلَّا بِحَقِّها»(١). فقد أثبت العصمة بالإسلام لا بالدَّار.

ولنا قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النِّساء:٩٢] فالآية سِيقت لبيان أنواع القتل وموجباته، فأوجب في المؤمن المُطلَق دِيَةً وكفَّارةً، ثمَّ أوجب بقتل مسلمٍ لم يُهاجِرْ إلينا كفَّارةً فقط بقوله: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ﴾ أي المقتول إذا كان مِن الكفَّار دارًا، وهو مُؤمنٌ ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ ثمَّ أوجب بقتل الذِّمِّيِّ دِيَةً وكفَّارةً، فدلَّ إيجاب الكفَّارة وحدَها فيمَن لم يُهاجِر على أنْ لا دِيَةَ له؛ لأنَّه جَعل الكفَّارة كلَّ الواجب؛ لأنَّها كلُّ المذكور، فلا يجوز أنْ يُزاد عليها؛ لأنَّها نسخٌ، فلا يجب على قاتله سوى الكفَّارة في القتل الخطأ؛ لِما تَلَونا.

[فَصْلٌ في الجِزيةِ]

(ولا تُغيَّرُ جِزيةٌ وُضِعتْ بصُلحٍ)؛ لأنَّ المُوجِب لها حينَئِذٍ هو التَّراضي، فلا يقع على خِلاف ما وقع عليه، والجزية: ما يُؤخَذ مِن الذِّمِّيِّ باعتبار رأسه، وسُمِّيتْ جزيةً؛ لأنَّها تُجزئ -أي تقضي وتكفي- عن القتل؛ إذ بقَبولها يَسقط القتل عن الذِّمِّيِّ، ويُكلَّف أي يأتي بنفسه ويعطيها قائمًا، والقابض منه قاعدًا، ولا تُقبل منه لو بعثها على يد نائبه في أصحِّ الرِّوايات، وذلك لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ [التَّوبة:٢٩].

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٢٥)، ومسلم (٢١).

وإذا غُلِبوا وأُقِرُّوا على أملاكِهم تُوضَع على كتابيٍّ ومجوسيٍّ ووثنيٍّ عجميٍّ ظَهر غِناه، لكلِّ سنةٍ ثمانيةٌ وأربعون درهمًا، وعلى المُتوسِّطِ نصفُها، وعلى فقيرٍ يَكتسِبُ رُبعها،..

وإنَّما اعتبر الصُّلح؛ لِما روى أبو داودَ في كتاب [الخراج][1] أنَّ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «صالح أهل نجرانَ على ألفَي حلَّةٍ: النِّصف في صَفرَ، والبقيَّة في رجبٍ، يؤدُّونها إلى المسلمين، وعاريَّةٍ ثلاثين درعًا، وثلاثين فرسًا، وثلاثين بعيرًا، وثلاثين مِن كلِّ صِنفٍ مِن أصناف السِّلاح يَغزُون بها، والمسلمون ضامنون لها حتى يردُّوها عليهم إنْ كان باليمن كيدٌ أو غدرةٌ، على ألَّا يُهدَمَ لهم بِيعةٌ، ولا يُخرَجَ لهم قِسٌّ، ولا يُفتنوا عن دِينهم، ما لم يُحدِثوا حدثًا، أو يأكلوا الرِّبا»[2]. ونجرانُ: بلدٌ مِن اليمن، وأهله نصارى. والحُلَّةُ: إزارٌ ورداءٌ.

(**وإذا غُلِبوا**) بصيغة المجهول، وكذا قوله: (**وأُقِرُّوا على أملاكِهم تُوضَع على كتابيٍّ ومجوسيٍّ ووثنيٍّ عجميٍّ**) أي دون عربيٍّ (**ظَهر غِناه لكلِّ سنةٍ ثمانيةٌ وأربعون درهمًا**) يُؤخَذ منه في كلِّ شهرٍ أربعة دراهمَ.

(**وعلى المُتوسِّطِ**) وهو مَن يملك نصابًا (**نصفُها**) أي أربعةٌ وعشرون درهمًا، يُؤخَذ منه في كلِّ شهرٍ درهمان (**وعلى فقيرٍ يَكتسِبُ**) أي يَقدِر على الكسب، سواءٌ اكتسب أو لم يكتسبْ (**رُبعها**) أي اثنا عشر درهمًا، يُؤخَذ منه في كلِّ شهرٍ درهمٌ؛ لِما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» في الإمارة عن عليِّ بن مسهرٍ، عن الشَّيبانِيِّ، عن أبي عونٍ محمَّد بن عبيد الله الثَّقفيِّ قال: «وضع عمر بن الخطَّاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ الجزية على رؤوس الرِّجال، على الغنيِّ ثمانيةً [وأربعين] درهمًا، وعلى المُتوسِّط أربعةً [وعشرين][3] درهمًا، وعلى الفقير اثني عشرَ درهمًا»[4].

---

(١) في جميع النُّسخ: (الأموال) بدل (الخراج)، والمثبت هو الصَّواب

(٢) «سنن أبي داود» (٣٠٤١).

(٣) في النُّسخ الخطِّية: (أربعون) بدل (أربعين)، و(عشرون) بدل (عشرين)، والمثبت من «ك».

(٤) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٤٨٣٠).

....

وروى أبو عبيدٍ القاسم بن سلَّامٍ في كتاب «الأموال» عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه «بَعث عثمانَ بن حنيفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فوضع عليهم ثمانيةً وأربعين، وأربعةً وعشرين، واثني عشرَ»[1]. ويُعتبَر وجود هذه الصِّفات الثَّلاث آخر السَّنة.

وقال الشَّافعيُّ: يُوضع على كلِّ بالغٍ دينارٌ، غنيًّا كان أو فقيرًا؛ لِما روى أبو داودَ والتِّرمذيُّ وقال: حديثٌ حسنٌ، والنَّسائيُّ في الزَّكاة عن الأعمش، عن أبي وائلٍ، عن مسروقٍ عن معاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: بَعَثَني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى اليمن، وأَمرني أنْ آخذ مِن البقر مِن ثلاثين تَبيعًا أو تَبيعةً، ومِن كلِّ أربعين مُسنَّةً، ومِن كلِّ حالمٍ دينارًا أو عدله معافرَ[2]. والحالم: البالغ، والعَدل: بالفتح المثل مِن خلاف الجنس، وبالكسر المثل مِن الجنس. والمعافر: حيٌّ مِن هَمدانَ، يُنسَب إليه نوعٌ مِن الثِّياب.

وقال مالكٌ: يُوضَع على الغنيِّ أربعون دِرهمًا أو أربعةُ دنانيرَ، وعلى الفقير عشرةُ دراهمَ أو دينارٌ.

وعن أحمدَ ثلاث رواياتٍ: روايةٌ يفوَّض إلى رأي الإمام، وبه قال الثَّوريُّ وأبو عبيدةَ[3]، وروايةٌ أقلُّها دينارٌ، وتجوز الزِّيادة، ولا يجوز النُّقصان، وروايةٌ كقولنا.

ثمَّ عندنا تُوضَع الجِزية على كلِّ كافرٍ ليس بمرتدٍّ ولا وثنيٍّ عربيٍّ، وبه قال أحمدُ في روايةٍ؛ لأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ضَرب الجِزية على أهل سواد العراق بمحضرٍ مِن الصَّحابة، ولم يسأل عن أديانهم، ولأنَّه يجوز استرقاقهم إجماعًا، فكذا وضع الجزية عليهم إذ

---

(١) «الأموال» (١٠٣).

(٢) «سنن أبي داود» (١٥٧٦)، و«سنن التِّرمذي» (٦٢٣)، و«سنن النَّسائي» (٢٤٥٢).

(٣) كذا في جميع النُّسخ، ولعلَّه أبو عبيدٍ القاسم بن سلاَّمٍ، ففي كتابه «الأموال» (١٠٣) وما بعدَه ما يدلُّ على أنَّ هذا رأيُه.

....

بكلٍّ منهما يلحقه الصَّغار والذُّلُّ، وقال أحمدُ: لا يُؤخذ إلَّا مِن اليهود والنَّصارى، ومَن وافقهم في أصل دِينهم، وآمن بكتابهم كالسَّامرة لليهود، والفرنج والأرمن للنَّصارى. وقال الشَّافعيُّ: لا تُؤخَذ إلَّا مِن اليهود والنَّصارى والمجوس، وفي أصحاب صُحف إبراهيمَ وشيثَ وإدريسَ وزُبُر دوادَ ومَن تمسَّك بدِين آدمَ، وفي السَّامرة والصَّابئين وجهان في مذهبه: أحدهما تُؤخَذ، وثانيهما لا تُؤخَذ. وقال مالكٌ: تُؤخَذ مِن جميع الكفَّار إلَّا مِن مُشركِي قريشٍ.

والدَّليل على أَخذِها مِن أهل الكتاب قوله تعالى: ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾ [التَّوبة:٢٩]، وعلى أَخذها مِن المجوس ما رواه محمَّد بن الحسن في «الموطَّأ»، وابن أبي شيبة في «مصنَّفه» عن مالكٍ، عن الزُّهريِّ أنَّ رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ أَخذ الجزية مِن مجوس البحرَين، وأنَّ عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ أَخذها مِن مجوس فارسَ، وأنَّ عثمانَ أَخذها مِن مجوس البربر(١).

وما رواه البزَّار في «مسنده»، والدَّارقطنيُّ في «غرائب مالكٍ» مِن حديث أبي عليٍّ الحنفيِّ: حدَّثنا مالك بن أنسٍ، عن جعفر بن محمَّدٍ، عن أبيه أنَّ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ ذَكر المجوس فقال: لا أَدري كيف أَصنع في أمرهم؟ فقال عبد الرَّحمن بن عوفٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ: أشهد أنِّي سمعتُ رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ يقول: «سُنُّوا بِهِم سُنَّةَ أَهلِ الكِتابِ»(٢).

---

(١) «موطَّأ مالك» برواية الشَّيباني (٣٣٢)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٤٨٣٤).

(٢) «مسند البزَّار» (١٠٥٦)، وأخرجه الدَّارقطنيُّ في «العلل الواردة في الأحاديث النَّبوية» (٥٧٨).

لا على وثنيٍّ عربيٍّ، فإنْ ظُهِرَ عليهِ فطِفلُه وعِرسُه فَيءٌ، ولا على مُرتَدٍّ، فلا يُقبَل منهما إلَّا الإسلامُ، أو السَّيفُ،..........

وفي «البخاريِّ»: ولم يكن عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أخذ الجزية حتى شهد عبد الرَّحمن بن عوفٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذها مِن مجوس هجر. وكذا رواه أحمد وجماعةٌ[1].

وعن المغيرة بن شعبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال لعامل كسرى: «أَمَرنا نبيُّنا عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أنْ نُقاتِلَكم حتى تَعبُدوا الله وحدَه، أو تُؤدُّوا الجزية»، رواه أحمد والبخاريُّ[2]، وكانوا عَبَدة الأوثان.

(**لا**) أي لا تُوضَع الجزية (**على وثنيٍّ عربيٍّ، فإنْ ظُهِرَ عليهِ**) -بصيغة المجهول- أي على الوثنيِّ العربيِّ (**فطِفلُه وعِرسُه**) أي زوجته (**فَيءٌ**)؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سبى ذراري أوطاسٍ وهوازن ونساءهم، وقَسمها بين الغانمين (**ولا**) تُوضَع أيضًا (**على مُرتَدٍّ**) سواءٌ كان مِن العرب أو العجم، فإنْ ظُهِر عليه فطفله ونساؤه فَيءٌ؛ لأنَّ أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سبى نساء بني حَنيفةَ وذراريَهم لمَّا ارتدُّوا وقَسمهم، فوقع في سهم عليٍّ الحنفيَّةُ، فأولدها ابنه محمَّد ابن الحنفيَّة.

ثمَّ كُفر المُرتدِّ أغلظُ مِن كُفْر مُشرِكِي العرب، ولذا كان ذراري المُرتدِّين ونساؤهم يُجبَرون على الإسلام، بخلاف ذراري عَبَدة الأوثان مِن العرب ونسائهم (**فلا يُقبَل منهما**) أي مِن الوثنيِّ العربيِّ ومِن المرتدِّ (**إلَّا الإسلامُ أو السَّيفُ**) زيادةً في العقوبة عليهما؛ لأنَّ كُفْرهما أَغلظ مِن كُفْر غيرهما.

---

(١) «صحيح البخاري» (٣١٥٦، ٣١٥٧)، و«مسند أحمد» (١٦٨٥)، وأخرجه أبو داود (٣٠٤٣)، والتِّرمذيُّ (١٥٨٦).

(٢) «صحيح البخاري» (٣١٥٩)، و«مسند أحمد» (٢٣٧٤٤) مختصرًا.

ولا على راهبٍ لا يُخالِط النَّاسَ، ولا على صبيٍّ، وامرأةٍ، ومملوكٍ، وأعمى، وزَمِنٍ،....

أمَّا المُشرك العربيُّ؛ فلأنَّ النَّبيَّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بِلُغتهم، فالمعجزة أظهر في حقِّهم، وأمَّا المُرتدُّ؛ فلأنَّه كَفَر بعدما هُدِي إلى الإسلام، ووقف على مَحاسنه مِن الأحكام، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يجوز استرقاق وثنيِّ العرب؛ لأنَّ استرقاقه إتلافٌ له حُكمًا، فيجوز كإتلافه حقيقةً، ولنا قوله تعالى في حقِّ عَبَدة الأوثان مِن العرب: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَ﴾ [الفتح:١٦]. ولا تُوضَع أيضًا على زنديقٍ، بل إنْ جاء قَبل أنْ يُؤخَذَ وأقرَّ أنَّه زنديقٌ، وتاب تُقبَل توبته، وإنْ أُخِذ ثمَّ تاب يُقتَل ولا تُقبَل توبتُه ولا منه الجِزية؛ لأنَّه يَعتقِد في الباطن خِلاف الظَّاهر.

(ولا) تُوضَع (على راهبٍ لا يُخالِط النَّاسَ) وذكر محمَّدٌ عن أبي حنيفةَ أنَّها تُوضَع عليه، وهو قول أبي يوسفَ وقولٌ للشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّه ضيَّع القدرة على العمل، فصار كمَن عطَّل الأرض الخراجيَّة عن الزِّراعة، ووجه ما في «الكتاب»[1] أنَّه لا قَتلَ عليهم إذ كانوا لا يُخالِطون النَّاس، والجزية في حقِّهم لإسقاط القتل.

(ولا) تُوضَع (على صبيٍّ و) لا (امرأةٍ و) لا (مملوكٍ و) لا (أعمى و) لا (زَمِنٍ) ولو كانوا غَنيِّين؛ لأنَّها بدلٌ عن القتل أو القتال، ومن عدا المملوك لا يُقتَل ولا يُقاتَل؛ لعدم الأهليَّة، ويَدخل في المملوك القِنُّ والمُكاتَب والمُدبَّر، وإنَّما لا تُوضَع عليه؛ لأنَّها بدلٌ عن القتل في حقِّه أو عن النُّصرة في حقِّنا بالقتال، وعلى اعتبار الأوَّل يجب وضع الجزية؛ لأنَّ الأصل يتحقَّق في حقِّ المماليك؛ لأنَّ المملوك الحربيَّ يُقتَل، فيتحقَّق البدل أيضًا، وعلى اعتبار الثَّاني لا يجب؛ لأنَّ العبد لا يَقدر على النُّصرة، فلا يجب عليه البدل فلا تُوضَع بالشَّكِّ.

---

(١) «الأصل» (٧/ ٥٤٧).

ولا على فقيرٍ لا يَكتسِبُ.

وتَسقُط بالموتِ والإسلامِ، وتَتَداخَلُ بالتَّكرار،........................

(ولا) تُوضَع (على فقيرٍ لا يَكتسِبُ) أي لا يَقدر على الكسب، كالمريض في السَّنة كلِّها، أو في أكثرها؛ إقامةً للأكثر مقام الكلِّ، أو في نصفها؛ ترجيحًا لجانب الإسقاط في العقوبة، بخلاف القادر على الكسب التَّاركِ له، فإنَّها تُؤخَذ منه، كمَن قدر على الزِّراعة ولم يزرع، حيث يُؤخَذ منه الخَراج.

(وتَسقُط) الجزية (بالموتِ والإسلامِ) سواءٌ كان ذلك في أثناء السَّنة أو بعد تمامها قَبل الأخذ، وقال الشَّافعيُّ: لا تسقط بعد تمامها، وله فيما إذا أسلم أو مات في أثنائها قولان: أحدهما أنَّه تُؤخَذ جِزية ما مضَى، والآخر تَسقط، وهذا الخلاف يأتي فيمَن عَمِيَ أو صار مُقعَدًا أو زَمِنًا أو شيخًا كبيرًا لا يستطيع العمل، أو فقيرًا لا يقدر على شيءٍ، وقد بَقِيَ عليه شيءٌ مِن الجزية، فإنَّه تَسقط عنه عندنا، وعند الشَّافعيِّ لا تَسقط؛ لأنَّ الجزية وجبت عن العصمة الثَّابتة بعقد الذِّمَّة، أو عن سُكنَى في دارنا، وقد وصل إليه المعوَّض، فلا يسقط عنه العِوض بهذا العارض، كما لا تَسقط به الأُجرة.

ولنا ما روى أبو داودَ في الخراج، والتِّرمذيُّ في الزَّكاة مِن حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَيسَ عَلى المُسلِمِ جِزيَةٌ»[1]. قال أبو داودَ: وسُئل سفيانُ الثَّوريُّ عن هذا فقال: يعني إذا أسلم فلا جزيةَ عليه.

(وتَتَداخَلُ) أي الجزية (بالتَّكرار) يعني إذا اجتمع على الذِّمِّيِّ أكثرُ مِن حولٍ لا تُؤخَذ منه إلَّا عن حولٍ واحدٍ، وهذا عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يُؤخذ منه عن الجميع، وهو قول الشَّافعيِّ وأحمدَ.

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٠٥٣)، و«سنن التِّرمذي» (٦٣٣).

ولا تُحدَثُ بِيعةٌ ولا كَنِيسةٌ في دارِنا، ولهم إعادةُ المُنهدِم.

(**ولا تُحدَثُ بِيعةٌ**) وهي معبد النَّصارى (**ولا كَنِيسةٌ**) وهي معبد اليهود، ولا صَومعة، وهي معبد الرُّهبان، ولا بيت نارٍ وهو معبد المجوس (**في دارِنا**) أي في الأمصار، قيل: ولا في القُرى، وهذا الخلاف في غير أرض العرب، وأمَّا فيها فيُمنَعون مِن ذلك في الأمصار والقُرى قولًا واحدًا.

ويُمنع المشركون أيضًا مِن السُّكنَى فيها (**ولهم إعادةُ المُنهدِم**)؛ لأنَّ الأبنية لا تَبقى دائمًا، ولجريان التَّوارُث مِن لَدُنْ رسولِ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى يومنا بتَرك البِيَع والكنائس في أمصار المسلمين، ولمَّا أقرَّهم الإمام فقد عَهِد إليهم الإعادة بطريق الدَّلالة، إلَّا أنَّهم لا يُمكَّنون مِن نقلها، ولا زيادةٍ في مَحلِّها؛ لأنَّه إحداثٌ في الحقيقة.

روى البيهقيُّ في «سننه» عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا خِصَاءَ في الإسلامِ، ولا بُنيانَ كَنِيسَةٍ»[١]. إلاَّ أنَّه ضعَّفه.

وروى أبو عبيدٍ القاسم بن سلَّامٍ بسنده إلى توبة بن النَّمر الحضرميِّ قاضي مصرَ، عمَّن أخبره عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا خِصَاءَ في الإسلامِ ولا كَنِيسَةَ». وروى أيضًا بسندٍ فيه ابن لهيعةَ إلى عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قال: «لا كنيسةَ في الإسلام، ولا خصاءَ»[٢].

وروى مالكٌ في «الموطَّأ» عن ابن شهابٍ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يَجتَمِعُ دِينانِ في جَزِيرَةِ العَرَبِ». قال مالكٌ عن ابن شهابٍ ففحص عن ذلك عمر بن الخطاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حتى أتاه اليقين أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يَجتَمِعُ دِينانِ في جَزِيرَةِ العَرَبِ». فأجلى يهود خيبرَ، وأجلى يهود نجرانَ وفَدَك[٣].

---

(١) «السُّنن الكبرى» (١٩٧٩٣).

(٢) «الأموال» (٢٥٩، ٢٦٠).

(٣) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٣٣٢٣، ٣٣٢٤).

ومُيِّزَ الذِّمِّيُّ في زَيِّه ومَركبِهِ وسَرجِهِ وسِلاحِهِ، فلا يَركَبُ خَيلًا، ولا يَعمَلُ بسلاحٍ، ويُظهِر الكُسْتِيْج، ويَركبُ على سَرجٍ كإكافٍ.

ومُيِّزتْ نِساؤُهم في الطُّرقِ والحَمَّامِ، ويُعلَّمُ على دُورِهِم؛ لئلَّا يَستغفِرَ لهمُ السَّائلُ.

وجزيرةُ العرب هي أرضُ العرب، وقد سبق تفسيرها في الزَّكاة[1]، وسُمِّيت جزيرةً؛ لأنَّها جَزَرتْ عنها المياه التي حواليها، كبحر البصرة وعُمانَ وعدن والفرات، والجَزْر: القَطْع.

(**ومُيِّزَ الذِّمِّيُّ**) مِن المسلم (**في زَيِّه**) أي لبسه، فلا يلبس طيلسانًا مثل طيلسان المسلمين، ولا رداءً مثل أرديتهم (**و**) في (**مَركبِهِ وسَرجِهِ وسِلاحِهِ**)؛ إظهارًا للصَّغار عليهم، وصيانةً لمَن ضَعُفَ يَقينه مِن المسلمين عن الميل إلى دِينهم، كما يُشير إليه قوله تعالى: ﴿وَلَوْلَآ أَن يَكُونَ ٱلنَّاسُ أُمَّةً وَٰحِدَةً لَّجَعَلْنَا لِمَن يَكْفُرُ بِٱلرَّحْمَٰنِ لِبُيُوتِهِمْ سُقُفًا مِّن فِضَّةٍ وَمَعَارِجَ عَلَيْهَا يَظْهَرُونَ﴾الآية [الزُّخرف:٣٣]، ولأنَّ المسلم يُكرَّم، والذِّمِّيَّ يُهان، حتى يُضيَّقُ عليه الطَّريق، ولا يُبدَأ بالسَّلام، ولا يُجاب إلَّا بـ«عليك»، ولأنَّه لو لم يُميَّزْ لعلَّه يُعامَل معاملةَ المسلمين، وذا لا يجوز.

(**فلا يَركَبُ**) الذِّمِّيُّ (**خَيلًا، ولا يَعمَلُ**) أي لا يحمل (**بسلاحٍ**)؛ لأنَّه ليس مِن أهل الجِهاد، وهذا في الحَضَر، وجُوِّز له في السَّفر؛ لاحتمال الاحتياج إليه (**ويُظهِر الكُسْتِيْج**) -بضمِّ الكاف، وسكون السِّين المُهمَلة، وكسر التَّاء الفوقيَّة، فتحتيَّةٌ ساكنةٌ، فجيمٌ- وهو خيطٌ غليظٌ يَشدُّه الذِّمِّيُّ فوق ثيابه، ولا يُظهر الزُّنَّار المُتَّخذ مِن الإبرَيسَم.

(**ويَركبُ**) عند الضَّرورة (**على سَرجٍ كإكافٍ**) وذَكر التُّمُرتاشيُّ أنَّه يُكتفَى في كلِّ بلدٍ مِن العلامة بما تعارفه أهله؛ لأنَّ المقصود يَحصل به (**ومُيِّزتْ نِساؤُهم**) عن نساء المسلمين (**في الطُّرقِ والحَمَّامِ، ويُعلَّمُ على دُورِهِم**) بعلامةٍ (**لئلَّا يَستغفِرَ لهمُ السَّائلُ**)

---

(١) ينظر في الصحيفة (٧٨) من الجزء الثاني.

ومَصرفُ الجِزية والخَراجِ وما أُخِذ منه بلا حربٍ مَصالِحُنا، كسدِّ ثَغرٍ، وبناءِ جِسرٍ، ورِزقِ العلماءِ والعُمَّالِ والمُقاتلةِ وذُرِّيَّتِهم.

إذا وقف عليها، ويُمنَعون مِن تَعلية أبنيتهم علينا، ولا يُنقض عهدهم بقتل مسلمٍ، بل يُقاد إنْ كان عمدًا، وتجب الدِّيَة إنْ كان خطأً، ولا بوطء مسلمةٍ بل يُحدُّ، ولا بسبِّ نبيٍّ مِن الأنبياء، فلا يُغنَم ماله، بل يجري عليه من الحُكم مثلما يجري على مسلمٍ صدر منه مثله.

وصار كالإباء عن أداء الجزية على المذهب؛ لأنَّ ما ينتهي به القتال التزامُ الجزية، وقَبولها لأدائها، والالتزام باقٍ، فيسقط القتال، وينتقض على رواية «واقعات الحساميّ»؛ اعتبارًا للانتهاء بالابتداء، بل يَنتقض باللَّحاق بدار الحرب، أو بالغَلَبة على موضعٍ مِن دارنا للحرب؛ لأنَّهم لمَّا صاروا حربًا علينا خلا عقد الذِّمَّة عن فائدة دفع شرِّ الحرب، فلا يَبقى، وإذا انتقض عهده صار كالمُرتدِّ في الحُكم، إلَّا أنَّه إذا أُسِر يجوز أنْ يُسترَقَّ، وأنْ تُوضَع عليه الجزية ثانيًا بخلاف المُرتدِّ.

(**ومَصرفُ الجِزية والخَراجِ**) مبتدأٌ مضافٌ (**وما أُخِذ منه**) أي مِن الحربيِّ (**بلا حربٍ**) كهديةٍ، وما أَخَذ منه العاشر، أو مِن الذِّمِّيِّ إذا مرَّ عليه، وما صُولِح عليه على ترك القتال قَبل نزول العسكر لساحته (**مَصالِحُنا**) خبر المبتدأ (**كسدِّ ثَغرٍ**) بالخيل والرِّجال، والثَّغر: موضع المخافة مِن فُرُوج البُلدان (**وبناءِ جِسرٍ**) وهو ممَّا يُرفَع ويُوضَع، وقنطرةٍ وهي ما يُحكَم بناؤه فلا يُرفَع (**ورِزقِ العلماءِ**) أي المَشغولين بعلم الشَّريعة وطَلَبَتِهم (**والعُمَّالِ**) أي الذين يَقبضون الزَّكوات والعشورات والجزية والخراجات، (**والمُقاتلةِ وذُرِّيَّتِهم**) أي ذرِّيَّة العلماء والعمَّال والمُقاتِلة؛ لأنَّه مالٌ وصل إلى المسلمين بلا قِتالٍ فيُصرف في مصالحهم، وهؤلاء حَبسوا أنفسهم لنفع المسلمين، فكان الصَّرف إليهم صرفًا في مَصالح المسلمين، ونفقة الذَّراري على الآباء، فيُعطَون كِفايتهم؛ كَيلا يَشتغِلوا عن مصالح المسلمين.

ومَنِ ارتدَّ عنِ الإسلامِ -والعِياذُ باللهِ- عُرِضَ عليه الإسلامُ، وكُشِفَتْ شُبهتُه، فإنِ استمهلَ حُبِسَ ثلاثةَ أيّامٍ،...................

ولا يورَّث عطاءُ مَن مات منهم في نصف السَّنة؛ لأنَّه صلةٌ ، وهي لا تُملَك إلَّا بالقبض، وإنْ مات في آخرها يُستحَبُّ دَفعُه لورثته إقامةً لتمام السَّنة مقامَ قَبْضه إيَّاه، وعلى هذا قيل: إنَّ الإمام أو المُؤِّذن أو المُدرِّس إذا مات قَبل أنْ يقبضَ مَعلومه، ليس لورثته أنْ يأخذوا ذلك.

واعلم أنَّ بيت المال أنواعٌ أربعةٌ:

أحدها: هذا الذي ذُكر.

وثانيها: الزَّكاة والعُشر، ومَصرِفها ما ذَكره الله في قوله: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ الآية [التَّوبة:٦٠].

وثالثها: خُمُس الغنائم والمعادن والرِّكاز، ومَصرفها ما ذَكره الله في قوله: ﴿فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية [الأنفال:٤١].

ورابعها: اللُّقطات، والتَّركات التي لا وارثَ لها، ودِيَات مَقتولٍ لا وليَّ له، ومصرفُها الفقراءُ الذين لا أولياءَ لهم، يُعطَون منه نفقتَهم وأرديتَهم ويُكفَّن به موتاهم، ويُعقَل به جنايتُهم، وعلى الإمام أنْ يتَّقي الله ويصرفه إلى كلِّ مُستحِقٍّ قَدرَ حاجته مِن غير زيادةٍ ولا نقصانٍ، فإن قصَّر في ذلك نصيبًا، فكفى بالله حسيبًا.

[أَحكامُ المُرتدِّ]

(**ومَنِ ارتدَّ عنِ الإسلامِ -والعِياذُ باللهِ**) مِن ذلك المقام- (**عُرِضَ عليه الإسلامُ**) على سبيل النَّدب رجاءَ أنْ يعودَ دُون الوجوب؛ لأنَّ الدَّعوة قد بَلَغتْه، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ (**وكُشِفَتْ شُبهتُه**) إنْ كان له شُبهةٌ؛ لأنَّ في ذلك دَفْعَ شرِّه بأحسنِ الأمرَين (**فإنِ استمهلَ**) أي طَلَب أنْ يُمهَلَ (**حُبِسَ ثلاثةَ أيّامٍ**) للمُهلة؛ لأنَّها مدَّةٌ ضُربت

فإنْ تابَ وإلّا قُتِل، ....

لإبلاء الأعذار كما في شرط الخِيار (فإنْ تابَ) قُبِل (وإلّا قُتِل) مِن ساعته في ظاهر الرِّواية؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فاقتُلُوهُ»، رواه أحمدُ والبخاريُّ[1]. ولأنَّه حربيٌّ بلغته الدَّعوة، فيُقتَل في الحال مِن غير الإمهال، كالكافر الأصليِّ، ولا يجوز تأخير ما وجب للحال لأمرٍ موهومٍ في الاستقبال.

وفي «النَّوادر» عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ أنَّه يُستحَبُّ أنْ يُؤجَّلَ ثلاثة أيَّام، طلب ذلك أو لم يطلبْ، وفي أصحِّ قولَي الشَّافعيِّ إنْ تاب في الحال وإلَّا قُتِل مِن غير الإمهال، وهو اختيار ابن المنذر، وقال الثَّوريُّ: يُستتاب ما رُجِي عَوده. وقال الزُّهريُّ: يُدعَى ثلاثًا، فإنْ أبى قُتِل.

وفي «المبسوط»[2] وإنِ ارتدَّ ثانيًا وثالثًا فكذلك يُستتاب، وبه قال أكثر أهل العلم؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ﴾ [التَّوبة:٥]. وقال مالكٌ وأحمدُ واللَّيث: لا يُستتاب مَن تكرَّر منه ذلك كالزِّنديق؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ٱزْدَادُواْ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ﴾ [النِّساء:١٣٧].

ولنا في الزِّنديق روايتان: في روايةٍ لا تُقبَل توبته كقول مالكٍ، وفي روايةٍ تُقبَل كقول الشَّافعيِّ، والخلاف في حقِّ أحكام الدُّنيا، وأمَّا فيما بينه وبين الله تعالى فتُقبَل بلا خلافٍ؛ لقوله تعالى في حقِّ المُنافِقِين: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ وَأَصْلَحُواْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَأُوْلَٰٓئِكَ مَعَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النِّساء:١٤٦]، والآية التي استدلُّوا بها إنَّما هي في حقِّ مَنِ ازداد كُفرًا، لا في حقِّ مَن آمن وأظهر التَّوبة، وعن أبي يوسفَ أنَّه إذا تكرَّر منه الارتداد يُقتَل مِن غير عرض الإسلام؛ لأنَّه مُستخِفٌّ بالدِّين.

---

(١) «صحيح البخاري» (٣٠١٧)، و«مسند أحمد» (٢٩٦٦).

(٢) «المبسوط» للسَّرخسي (١٠/ ٨١).

وهي بالتَّبرِّي عن كلِّ دِينٍ سِوى الإسلام، أو عمَّا انتقل إليه، وقَتلُه قَبلَ العَرضِ تَرْكُ ندبٍ بلا ضمانٍ.

ويَزولُ مِلكُه عن مالِه مَوقوفًا، فإنْ أَسلمَ عادَ،........................

(**وهي**) أي توبة المُرتدِّ (**بالتَّبرِّي عن كلِّ دِينٍ سِوى الإسلام، أو عمَّا انتقل إليه**)؛ لحصول المقصود به، وهذا بعد إتيانه بكلمة الشَّهادة كما في «الإيضاح»[1].

(**وقَتلُه**) مبتدأٌ أي قتل المُرتَدِّ (**قَبلَ العَرضِ**) أي عرض الإسلام عليه (**تَرْكُ ندبٍ بلا ضمانٍ**)؛ لأنَّ العرض مندوبٌ إليه، ومَن يقول بأنَّه واجبٌ، فعنده أنَّ قَتْله قَبل العرض حرامٌ؛ لأنَّه تَرْك واجبٍ، وأمَّا انتفاء الضَّمان عند الكلِّ؛ فلأنَّ الكُفر مُبيحٌ لقَتْله، والعرض ندبٌ أو واجبٌ رجاءَ رُجوعه.

(**ويَزولُ مِلكُه**) أي مِلك المُرتَدِّ (**عن مالِه**) زوالًا (**مَوقوفًا**) على تَبيُّن حاله، وبه قال مالكٌ، والشَّافعيُّ في أصحِّ قوليه، وأحمدُ في روايةٍ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا يزول. وبه قال الشَّافعيُّ في قولٍ، واختاره المُزنيُّ، وهو ظاهر الرِّواية عن أحمدَ، قال ابن المنذر: وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأنَّ أثر الرِّدَّة في إباحة دمه، لا في زوال مِلكِه كالمَقضيِّ عليه بالرَّجم والقَوَد.

ولأبي حنيفةَ أنَّ المُرتَدَّ قد زالت عِصمة نفسه بالرِّدَّة؛ لأنَّه يصير حربيًّا، حتى يُقتَل، فكذا عِصمة ماله؛ لأنَّها تابعةٌ لنفسه، غير أنَّه لمَّا كان مَدعوًّا إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويُرجى عَوده إليه؛ لوقوفه على مَحاسنه توقَّفنا في أَمره (**فإنْ أَسلمَ عادَ**) مِلكُه، وجُعِل هذا العارض -وهو الارتداد- كأنْ لم يكنْ في حقِّ زوال الملك، وإنَّما قيَّدنا بهذا؛ لأنَّ هذا العارض مُعتبَرٌ في حقِّ إحباط العمل مِن الطَّاعات، وفي حقِّ وقوع الفرقة بينه وبين زوجته، وفي حقِّ فرضيَّة تجديد الإيمان.

---

(١) «الإيضاح في شرح الإصلاح» (٢/ ٧٠).

وإن ماتَ، أو قُتِلَ، أو لَحِقَ بِدَارِهم، وحُكِمَ به عَتَقَ مُدبَّرُه وأمُّ وَلِدِه، وحلَّ دَينٌ عليهِ.

وكَسْبُ إسلامه لوارثِه المسلمِ، وكَسبُ ردَّتِه فَيءٌ، وقُضِيَ دَينُ كلِّ حالٍ مِن كسبِ تِلكَ الحالِ، وبَطلَ نِكاحُه وذَبحُه، وصحَّ طلاقُه واستيلادُه، ويُوقَفُ بَيعُه ومُعاملتُه، إنْ أَسلمَ نفذَ، وإنْ ماتَ أو قُتلَ أو لَحِقَ وحُكِمَ به بطلَ، فإنْ جاءَ مُسلمًا قَبلَ حُكمٍ فكأنَّه لم يَرتدَّ،

(**وإن ماتَ أو قُتِلَ**) على ردَّته (**أو لَحِقَ بِدَارِهم وحُكِمَ به**) أي بلحوقه بِدارهم (**عَتَقَ مُدبَّرُه وأمُّ وَلِدِه**)؛ لأنَّه باللَّحاق صار مِن أهل الحرب، وهم أمواتٌ في حقِّ أحكام الإسلام؛ لانقطاع ولاية الإلزام عنهم كما انقطعتْ عن الموتَى، فصار كالميت، وهو يُعتِق مُدبَّره وأمَّ ولده، إلَّا أنَّه لا يَستقرُّ لحاقه إلَّا بحُكم حاكمٍ حيٍّ؛ لاحتمال عَوده إلينا.

(**وحلَّ دَينٌ عليهِ**)؛ لأنَّ الدَّين المُؤجَّل يصير حالًّا بموت المديون، واللُّحوق بِدارهم إذا حكم به في حكم الموت (**وكَسْبُ إسلامه لوارثِه المسلمِ، وكَسبُ ردَّتِه فَيءٌ**) وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: كِلاهما لورثته المسلمين (**وقُضِيَ دَينُ كلِّ حالٍ**) مِن الإسلام والرِّدَّة (**مِن كسبِ تِلكَ الحالِ**) فيُقضَى دَين حالِ الإسلام مِن كسب الإسلام، ودَين حالِ الرِّدَّة مِن كسب الرِّدَّة، وعند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ تُقضَى دُيونه منهما.

(**وبَطلَ نِكاحُه وذَبحُه**) اتِّفاقًا، وكذا إرثه؛ لأنَّ هذه الأمور تَعتمد المِلَّة، ولا مِلَّةَ للمُرتَدِّ (**وصحَّ طلاقُه واستيلادُه**) اتِّفاقًا، فإنْ قيل: بالارتداد تقع الفرقة، فكيف يُتصوَّر منه الطَّلاق؟ أُجيب بأنَّ الفسخ الذي يقع بالرِّدَّة تَعتَدُّ المرأة له، فإذا طلَّقها وهي في العِدَّة وقع الطَّلاق، وكذا لو ارتدَّا معًا فطلَّقها فأسلما معًا لا يَنفسخُ النِّكاح ويقع الطَّلاق.

(**ويُوقَفُ بَيعُه ومُعاملتُه**) مِن شراءٍ وإجارةٍ ورهنٍ وهبةٍ وعتقٍ وتدبيرٍ وكتابةٍ ووصيَّةٍ (**إنْ أَسلمَ نفذَ وإنْ ماتَ أو قُتلَ أو لَحِقَ وحُكِمَ به بطلَ**) وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا يُوقَف، بل يَنفذُ تصرُّفه سواءٌ أسلم أو مات أو لَحِق، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ (**فإنْ جاءَ**) المُرتَدُّ (**مُسلمًا قَبلَ حُكمٍ**) بلحاقه إلى دار الإسلام (**فكأنَّه لم يَرتدَّ**) وأمُّ ولده ومُدبَّره باقيان على ملكه.

وإنْ جاءَ بعدَه -ومالُه مع ورثتِه- أخذَه.

ولا تُقتَلُ مُرتدَّةٌ، وتُحبَسُ حتى تُسلِمَ،..

(**وإنْ جاءَ بعدَه**) أي بعد الحُكم بلحاقه (**-ومالُه**) بعينه (**مع ورثتِه- أخذَه**)؛ لأنَّ وارثه إنَّما خَلَفه لاستغنائه عنه، فإذا عاد ظهرت حاجته، وبطل حُكم الخَلف، لكنْ إنَّما يعود إلى مِلكه بقضاءٍ أو رضاءٍ، قال الحَلوانيُّ: ولو كان هذا بعد موته حقيقةً بأنْ أحياه الله تعالى وأعاده إلى الدُّنيا لكان الحُكم كذلك، إلَّا أنَّه خِلاف العادة، قيَّد بـ«ماله»؛ لأنَّه لا سبيلَ له على أمَّهات أولاده، ولا مُدبَّرِيه؛ لأنَّ القاضي قضَى بعِتقهنَّ عن ولايةٍ شرعيَّةٍ، فلا ينقض، وقيَّدنا ماله بعينه؛ لأنَّه لا يأخذ ثمنه إذا باعه الوارث ولا قيمته؛ لأنَّه باعه وأتلفه في وقتٍ كان فيه سبيلٌ مِن ذلك.

(**ولا تُقتَلُ مُرتدَّةٌ**) لكنْ لو قتلها إنسانٌ لا شيءَ عليه، سواءٌ كانت حُرَّةً أو أَمَةً، كذا في «المبسوط»[1] (**وتُحبَسُ حتى تُسلِمَ**) أو تموتَ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ، واللَّيث، والزُّهريُّ، والأوزاعيُّ ومكحولٌ، وحمَّادٌ: تُقتَل؛ لِما روى البخاريُّ وابن أبي شيبةَ مِن حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا -واللَّفظ لابن أبي شيبةَ- أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَن بَدَّلَ دِينَهُ فاقتُلُوهُ»[2]. وكلمة «مَن» تعمُّ الرِّجال والنِّساء، كقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ [البقرة:١٨٥].

ولنا ما روى الطَّبرانيُّ في «معجمه» عن معاذ بن جبلٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال له حين بعثه إلى اليمن: «أيُّما رَجُلٍ ارتَدَّ عَنِ الإسلامَ فادعُهُ، فإنْ تابَ فاقبَلْ مِنهُ، وإنْ لم يَتُبْ فاضرِبْ عُنُقَهُ بالسَّيفِ، وأيُّما امرَأَةٍ ارتَدَّتْ عَنِ الإسلامِ فادعُها، فإنْ تابَتْ فاقبَلْ مِنها، وإنْ أَبَتْ فاستَتِبها»[3].

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (١٠/ ٨٩).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٩٢٢)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٤٩٢٠).

(٣) «المعجم الكبير» (٢٠/ ٥٣).

....

وروى ابن عديٍّ في «كامله» بسنده إلى أبي هريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أنَّ امرأةً ارتدَّت على عهد رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فلم يقتلْها»[١]. ولكن ضعَّف مِن رواية حفص بن سليمانَ.

وروى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن عبد الرَّحيم بن سليمانَ، ووكيعٍ، عن أبي حنيفةَ، عن عاصمٍ، عن أبي رزينٍ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّه قال: «النِّساء لا يُقتلنَ إذا هنَّ ارتدَدنَ عن الإسلام، ولكن يُحبسنَ ويُدعَينَ إلى الإسلام، ويُجبَرنَ عليه»[٢].

ورواه محمَّد بن الحسن في «الآثار»، عن أبي حنيفةَ، ورواه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» في آخر القِصاص، عن سفيانَ الثَّوريِّ، عن عاصمٍ، عن أبي رزينٍ به[٣].

وأخرج الدَّارقطنيُّ عن عليٍّ[٤] رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قال: «المُرتَدَّة تُستتاب ولا تُقتَل». وفي نسخةٍ «يُستأنَى بها»[٥]. وأخرج عبد الرَّزَّاق نحوه عن عطاءٍ، والحسن، وإبراهيمَ النَّخعيِّ[٦].

وروى عبد الرَّزَّاق عن الثَّوريِّ، عن يحيى بن سعيدٍ أنَّ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «أَمَر في أمِّ ولدٍ تنصَّرت أنْ تُباعَ في أرضٍ ذات مُؤنةٍ عليها، ولا تُباع في أهل دِينها، فبِيعت بدَومةِ الجندل مِن غيرِ أهل دِينها»[٧].

---

(١) «الكامل» (٣/ ٢٧٤).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٠٩٣٦).

(٣) «الآثار» (٥٨٨)، «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٩٣١).

(٤) في النُّسخ الخطِّية: (عمر وعليٍّ) بدل (عليٍّ)، والمثبت من «ك».

(٥) «سنن الدَّارقطني» (٣٤٥٤).

(٦) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٩٢٧).

(٧) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٩٢٩، ١٩٩٣٠).

وصحَّ تَصرُّفُها، وكَسباها لورثَتِها.

وصحَّ ارتدادُ صَبيٍّ يَعقلُ وإسلامُه، ويُجبرُ عليهِ ولا يقتلُ إنْ أَبَى.

(**وصحَّ تَصرُّفُها**) في مالها، (**وكَسباها**) أي كسبُ الإسلام، وكسبُ الرِّدَّة، وفي بعض النُّسخ «وكَسبُها»، أي سواءٌ كان في الإسلام أو الرِّدَّة (**لورثَتِها**)؛ لأنَّ ملكها باقٍ، ولا حِرابةَ منها حتى يكون مالها فَيئًا بخلاف المُرتَدِّ، وليس الكلُّ فَيئًا كما قال مالكٌ والشَّافعيُّ؛ لأنَّه مات كافرًا، والمسلم لا يَرث الكافر، ولا يَرِثها زوجها؛ لأنَّ الزَّوجيَّة قد انقطعت بالارتداد، وهي لا تُقتَل، فلم يَتعلَّقْ حقُّه بمالها، إلَّا أنْ تكونَ مريضةً فيَرِثها؛ لأنَّها تصير فارَّةً بالارتداد.

وعن الحسن أنَّ المُرتَدَّة تُضرَب كلَّ يومٍ تسعةً وثلاثين سَوطًا، حتى تُسلمَ أو تموتَ، وكذا الأَمَة، وفي «الجامع الصَّغير» وتُجبَر المرأة على الإسلام حرَّةً كانت أو أَمَةً، وتَخدم الأَمَة مولاها[1]؛ لِما فيه مِن الجمع بين الحقَّين، بأنْ يُجعَل منزل المولى سجنًا لها، ويفوَّض التَّأديب إليه.

وفي «الإيضاح»[2]: وقال أبو حنيفةَ: إذا احتاج المولى إلى خدمتها دَفعها القاضي إليه، وأَمره أنْ يُجبِرَها على الإسلام، وأَرسل إليها القاضي كلَّ يومٍ يُهدِّدها ويَضربُها أسواطًا حتى تموتَ أو تُسلمَ.

والصَّحيح أنْ يدفعَها إلى المولى احتاج أو استغنى، طلب أو لم يطلبْ؛ لأنَّ الحبس تَصرُّفٌ فيها، وهو إلى المولى.

(**وصحَّ ارتدادُ صَبيٍّ يَعقلُ وإسلامُه، ويُجبرُ**) الصَّبيُّ المُرتَدُّ (**عليهِ**) أي على الإسلام (**ولا يقتلُ إنْ أَبَى**) وإنْ بلغ كافرًا، ولكنْ يُحبَس، ذَكره التُّمُرتاشيُّ، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

---

(١) «الجامع الصَّغير وشرحه النَّافع الكبير» (ص٣٠٦).

(٢) «الإيضاح في شرح الإصلاح» (٢/ ٧٠).

....

وقال مالكٌ وأحمدُ: يُقتَل إذا بلغ ولم يرجعْ؛ لأنَّه صار أهلًا للعُقوبة. وقال أبو يوسفَ: ارتداده ليس بارتدادٍ، وإسلامُه إسلامٌ، وهو قولٌ لأحمدَ وسُحنون المالكيِّ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ القَلَمُ عن ثلاثٍ: عَنِ الصَّبيِّ حتى يَحتَلِمَ...»[1]. ومَن كان مَرفوعَ القلم لا يُبنَى الحُكم في الدُّنيا على قوله، أمَّا الإسلام فيصحُّ منه؛ لأنَّ الصَّبيَّ أهلٌ للرِّسالة، قال الله تعالى: ﴿وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحُكْمَ صَبِيًّا﴾ [مريم:١٢] فعلم ضرورةً أنَّه أهلٌ للإسلام، ولأنَّه سبب الفوز بالسَّعادة الأبديَّة، فيكون مَحض منفعةٍ في الأمور الدُّنيويَّة والأخرويَّة، بخلاف الارتداد، فإنَّه محض مضرَّةٍ.

وفي «المحيط»: روى ابن أبي مالكٍ، عن أبي يوسفَ أنَّ أبا حنيفةَ رجع إلى قول أبي يوسفَ، وقال الشَّافعيُّ وزفرُ: إسلامه ليس بإسلامٍ، وارتداده ليس بارتدادٍ، وأمَّا الإسلام فلأنَّه تَبعٌ فيه لأبوَيه، فلا يُجعل أصلًا؛ لأنَّ التبعيَّة دليل العجز، والأصالة دليل القدرة، وبينهما تنافٍ، وأمَّا الارتداد؛ فلأنَّه مضرَّةٌ محضةٌ؛ لأنَّه سببٌ لحرمان إرثه، وللفرقة بينه وبين امرأته المُشرِكة والمُسلِمة، ولامتناع وجوب نفقته على أبوَيه أو غيرهما مِن أقاربه، والصَّبيُّ ليس بأهلٍ للمَضارِّ كالطَّلاق والعتاق.

ولأبي حنيفةَ ومحمَّدٍ في الإسلام أنَّه أتى بحقيقته، وهو التَّصديق بالجَنان والإقرار باللِّسان، وفي الرِّدَّة أتى بحقيقة الكُفر، وهو الجُحود والإنكار، وقد اعتبَر النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إسلامَ الصَّبيِّ فيصحُّ منه.

روى البخاريُّ في «تاريخه» عن عروةَ قال: أسلم عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وهو ابن ثمان سنين[2]، وأخرج الحاكم في «مستدركه» وقال: صحيحٌ على شرط الشَّيخَين، ولم

(١) أخرجه أبو داود (٤٤٠٣)، وأحمد (٢٤٦٩٤)، والحاكم (٩٤٩).

(٢) «التَّاريخ الكبير» (٧/ ٣٢٦).

....

يُخرِّجاه، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دفع الرَّاية إلى عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يومَ بدرٍ، وهو ابن عشرين سنةً»[١]. قال الذَّهبيُّ في «مختصره»: وهذا نصٌّ في أنَّه أَسلمَ وله أقلُّ مِن عشر سنين، بل نصٌّ في أنَّه أسلم ابنَ سبعِ سنين أو ثمانٍ، وهو قول عروةَ[٢]. انتهى. وقد افتخر عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ به في شِعره:

سَبَقتُكُمُ إلى الإسلامِ طُرًّا ... غُلامًا ما بَلَغتُ أَوانَ حُلْمِ[٣]

وروى البخاريُّ في «صحيحه» قال: كان غلامٌ يهوديٌّ يخدم النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فمرض، فأتاه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَعوده، فقعد عند رأسه فقال له: «أَسلِمْ». فنظر إلى أبيه، وهو عنده، فقال: أطعْ أبا القاسم. فأسلمَ، فخرج النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يقول: «الحَمدُ للهِ الذي أَنقَذَهُ مِنَ النَّارِ»[٤].

وعرض صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الإسلام على ابن صيَّادٍ وهو غلامٌ لم يبلغْ[٥]، ولولا أنَّه يُعتبَر منه لم يعرضْه عليه، وأمَّا الصَّبيُّ الذي لا يعقل فلا يصحُّ ارتداده ولا إسلامه كالمجنون؛ لأنَّ إقراره لا يدلُّ على اعتقاده، فلا يُعتبَر.

ولو ارتدَّ السَّكران الذي لا يَعقل لا يصحُّ ارتداده، وبه قال مالكٌ، وأحمدُ في روايةٍ، والشَّافعيُّ في قولٍ؛ لأنَّه غير عالمٍ بما يقول، والرِّدَّة تبتني[٦] على تبدُّل الاعتقاد.

---

(١) «المستدرك» (٤٥٨٣).

(٢) «مختصر تلخيص الذَّهبي» (٣/ ١٣١١).

(٣) «تاريخ دمشق» (٤٢/ ٥٢١).

(٤) «صحيح البخاري» (١٣٥٦).

(٥) أخرجه البخاريُّ (١٣٥٥)، ومسلم (٢٩٣١).

(٦) في «ص»، و«ن»: (لا تبتني) بدل (تبتني).

....

هذا، ويُحكم بإسلام الوثنيِّ وشبهه بتلفُّظه بإحدى كلمتَي الشَّهادة، ولو سكرانَ أو مُكرَهًا؛ لقوله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «أُمِرتُ أنْ أُقاتِلَ النَّاسَ حتى يَقُولُوا: لا إلَهَ إلَّا اللهُ»[1]. ويُحكَم بإسلام الكتابيِّ بتلفُّظه بكِلتا كلمتَي الشَّهادة مع التَّبرِّي عن دِينه الذي كان عليه، ومع دخوله في دِين الإسلام؛ لأنَّ مِن أهل الكتاب مَن يعتقد نبوَّة محمَّدٍ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ، ويدَّعي أنَّه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ رسولٌ للعرب خاصَّةً، فلا بدَّ مِن تبرِّيه مِن دِينه، ودخوله في دِين الإسلام.

ويَكفر مَن وَصف الله تعالى بما لا يليق به تعالى وتقدَّس، وسخر باسمٍ مِن أسمائه، أو استخفَّ به، أو بأمرٍ مِن أوامره ونواهيه، أو أنكر وعده بالثَّواب للصَّالحِين أو وعيده مِن العذاب للظَّالحِين، أو عاب النَّبيَّ صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ ولو بشعرةٍ مِن شعراته؛ لأنَّه استخفافٌ بمَن كمَّله[2] الله مِن كلِّ وجهٍ، أو أنكر خلافة الشَّيخَين؛ لثبوتهما بالإجماع، أو صحبة أبي بكرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهُ؛ لثبوتها بالنَّصِّ حيث قال تعالى: ﴿إِذۡ يَقُولُ لِصَٰحِبِهِۦ لَا تَحۡزَنۡ﴾ [التَّوبة:٤٠] وعليه اتِّفاق المُفسِّرين، أو رمَى عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنۡهَا بما برَّأها الله منه مِن قول أهل الإفك؛ لأنَّه إنكارٌ لِما ثبت في كتاب الله.

وفي «المحيط» مُعزيًّا إلى «الفتاوى»: السَّاحر إنِ اعتقد أنَّه خالقٌ لِما يفعل فإنْ تاب عن ذلك، وقال: الله خالق كلِّ شيءٍ، وتبَرَّأ ممَّا اعتقد تُقبَل توبته ولا يُقتَل؛ لأنَّه كافرٌ أسلم، وإنْ لم يتب قُتِل؛ لأنَّه مُرتَدٌّ. وقال أبو حنيفةَ في «المُجرَّد»: يُقتَل ولا يُقبَل قوله: «إنِّي أترك السِّحر وأتوب منه»، إذا شهد الشُّهود أنَّه الآن ساحرٌ، أو أقرَّ بذلك، وكذا المرأة السَّاحرة تُقتَل، وفي «المنتقى»: أنَّها لا تُقتَل، ولكنْ تُحبَس وتُضرَب

(١) أخرجه البخاريُّ (٢٥)، ومسلم (٢١).

(٢) في «غ»، و«د»، و«ص»، و«ن»: (كلَّمه).

فصلٌ

والبُغاة قومٌ مسلمون خَرجوا عن طاعةِ الإمامِ، فيَدعُوهم.........................

كالمُرتَدَّة. والأوَّل أصحُّ؛ لِما في «البخاريِّ»، و«سنن أبي داودَ»، و«مسند أحمدَ» أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتب إلى نوَّابه أن اقتلوا السَّاحر والسَّاحرة[1]. ولِما رواه الدَّارقطنيُّ عن جُندَبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا: «حَدُّ السَّاحِرِ ضَربَةٌ بِالسَّيفِ»[2]. ولأنَّ ضرر كُفرها -وهو السِّحر- يتعدَّى، فتكون ساعيةً في الأرض بالفساد، بخلاف المُرتدَّة والحربيَّة، وذلك لدفع فسادها الذي يُفرِّق بين المرء وزوجه، ولا تُقبَل توبتها في الأصحِّ؛ لأنَّ ما تُقتَل لأجله لا يَرتفع بالتَّوبة، وقيل: يُقبل؛ لأنَّه لا يلزم مِن عدم ارتفاعه العمل به كالسِّلاح في يد اللِّص التَّائب.

ثمَّ تعلُّمُ السِّحر وتعليمه حرامٌ بلا خلافٍ بين أهل العلم، ومَنِ اعتقد إباحته كَفر، وعن أصحابنا ومالكٍ وأحمدَ: يكفر السَّاحر بتعليمه وتعلُّمه وفِعله سواءٌ اعتقد تحريمه أو لا، ويُقتَل.

وأمَّا الكاهن، وهو العرَّاف الذي يَحدس، وقيل: الذي له رئيٌّ مِن الجنِّ يأتيه بالأخبار فقال أصحابنا: إنِ اعتقد أنَّ الشَّياطين يفعلون له ما يشاء كفر، وإنْ لم يعتقد لم يكفرْ.

[فَصْلٌ في البُغاةِ]

(**والبُغاة**) جمع باغٍ (**قومٌ مسلمون خَرجوا عن طاعةِ الإمام**) الحقِّ، وهو الذي اجتمع عليه المسلمون، أو ثبتت إمامته بعهد مِن الإمام الحقِّ (**فيَدعُوهم**) الإمام

---

(١) «صحيح البخاري» (٣١٥٦) من غير هذه الزِّيادة، و«سنن أبي داود» (٣٠٤٣)، و«مسند أحمد» (١٦٥٧) بلفظ: «اقتُلُوا كُلَّ ساحرٍ».

(٢) «سنن الدَّارقطني» (٣٢٠٤).

إلى العَودِ، ويَكشِفُ شُبهتَهم،..............

(**إلى العَودِ**) إلى طاعته (**ويَكشِفُ شُبهتَهم**[1])؛ لِما في «مصنَّف عبد الرَّزَّاق»، و«سنن النَّسائيِّ الكبرى» في خصائص عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: «لَمَّا خرجتِ الحَروريَّة اعتزلوا في دارٍ، وكانوا ستَّة آلافٍ، فقلتُ لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يا أمير المؤمنين، أَبرِدْ بالصَّلاة لعليِّ أُكلِّم هؤلاء القوم. قال: إنِّي أخافُهم عليك. قلتُ: كلَّا. فلبستُ ثيابي، ومضيتُ حتى دخلتُ عليهم في دارهم، وهم مجتمعون فيها، فقالوا: مرحبًا بك يا ابن عبَّاسٍ، ما جاء بك؟ قلتُ: أتيتُكم مِن عند أصحاب النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المهاجرين والأنصار، ومِن عند ابن عمِّ النَّبيِّ صلى الله تعالى عليه وسلّم وصهرِه، وعليهم نَزل القرآن، فهم أعلمُ بتأويله منكم، وليس فيكم منهم أَحَدٌ، لِأُبلِّغكم ما يقولون، وأُبلِّغهم ما تقولون، فانتحى لي نفرٌ منهم -أي عرض- قلت: هاتِ ما نَقمتُم على أصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلّم وابن عمِّه وخَتَنِه وأوَّل مَن آمن به، قالوا: ثلاثٌ. قلتُ: ما هي؟

قالوا: إحداهنَّ أنَّه حكَّم الرِّجال في دِين الله، وقد قال الله: ﴿إِنِ ٱلۡحُكۡمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [الأنعام:٥٧] قلت: هذه واحدةٌ.

قالوا: وأمَّا الثَّانية فإنَّه قاتَلَ، ولم يَسْبِ، ولم يَغنَمْ، فإنْ كانوا كفَّارًا لقد حلَّتْ لنا نِساؤهم وأموالهم، وإنْ كانوا مؤمنين لقد حُرِّمت علينا دِماؤهم. قلتُ: هذه أُخرى.

قالوا: وأمَّا الثَّالثة فإنَّه محَا نفسه مِن أمير المؤمنين، فإنْ لم يكن أمير المؤمنين، فهو أمير الكافرين؟ قلتُ: عندكم شيءٌ غير هذا؟ قالوا: حَسبُنا هذا. قلتُ لهم: أرأيتُم إنْ قرأتُ عليكم مِن كتاب الله، وحدَّثتُكم مِن سنَّة نبيِّه ما يردُّ قولكم هذا، أتَرجِعون؟ قالوا: اللَّهمَّ نعم.

---

(١) في «غ»، و«س»: جعل (ويكشف شبهتهم) من الشَّرح.

....

قلتُ: أمَّا قولكم: حكَّم الرِّجال في دِين الله، فأنا أقرأ عليكم أنْ قد صيَّر الله حُكمه إلى الرِّجال في أرنبٍ ثمنها رُبُع درهمٍ. قال تعالى: ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ إلى قوله: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة:٩٥] وقال في المرأة وزوجها: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النِّساء:٣٥] أنشدكم الله أَحُكْمُ الرِّجال في حقن دمائهم وأنفسهم وإصلاح ذات بينهم أحقُّ، أم في أرنبٍ ثمنها ربع درهم؟ قالوا: اللَّهمَّ بل في حقن دمائهم، وإصلاح ذات بينهم. قلتُ: أَخَرجتُ مِن هذه؟ قالوا: اللَّهمَّ نعم.

قلتُ: وأمَّا قولكم: إنَّه قاتَلَ ولم يَسْبِ ولم يَغنمْ، أَتَسبُون أمَّكم عائشةَ فتَستحلُّون منها ما تَستحلُّون مِن غيرها وهي أمُّكم؟ لَئِنْ فعلتُم قد كفرتُم، وإنْ قلتُم ليستْ بأمِّنا فقد كفرتُم، قال الله تعالى: ﴿النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾ [الأحزاب:٦] فأنتم بين ضلالتَين، فأتُوا منهما بمخرجٍ، أَخَرجتُ مِن هذه الأخرى؟ قالوا: اللَّهمَّ نعم.

قلتُ: وأمَّا قولكم: محَا نفسه مِن أمير المؤمنين، فإنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دعا قريشًا يوم الحديبية على أنْ يكتبَ بينهم كتابًا، قال: اكتب هذا ما [صالح][1] عليه محمَّدٌ رسول الله. فقالوا: والله لو كنَّا نَعلَم أنَّك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناكَ، ولكنِ اكتب: محمَّد بن عبد الله. فقال: والله إنِّي لرسول الله وإنْ كذَّبتُموني، يا عليُّ اكتبْ محمَّد بن عبد الله. فرسول الله خيرٌ مِن عليٍّ وقد محا نفسه، ولم يكن مَحوه ذلك محوًا مِن النُّبوَّة، أَخَرجتُ مِن هذه الأخرى؟ قالوا: اللَّهمَّ نعم. فرجع منهم ألفان، وبقي سائرهم، فقُتِلوا على ضلالتهم، قَتَلهم المهاجرون والأنصار[2]،

---

(١) في النُّسخ الخطِّية: (وصَّى)، وفي «ك»: (قاضى) بدل (صالح)، والمثبت هو الصَّواب.

(٢) «السُّنن الكبرى» (٨٥٢٢)، و«مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٨٧٧).

فإنْ تَحيَّزوا مُجتمِعِينَ حَلَّ لنا قِتالُهم ابتداءً،.........................

ولأنَّ توبتهم تُرجَى، ولعلَّ الشَّرَّ يندفع بالتَّذكرة، قال تعالى: ﴿ وَذَكِّرْ فَإِنَّ ٱلذِّكْرَىٰ تَنفَعُ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ [الذَّاريات:٥٥] وهذه الدَّعوة ليستْ بواجبةٍ؛ لأنَّهم قد عَلِموا لماذا يُقاتِلون، فصاروا كالمُرتدِّين.

(**فإنْ تَحيَّزوا**) أي أخذوا مكانًا (**مُجتمِعِينَ**) أي وللقتال مُتهيِّئين (**حَلَّ لنا قِتالُهم ابتداءً**) كما في «الذَّخيرة»[1] و«المبسوط»[2] و«الإيضاح»[3]، وفي «مختصر القُدُوريِّ»[4] أنَّه لا يَحِلُّ أنْ نبدأَهم بالقتال، بل إنْ قاتلوا قاتلناهم حتى نُفرِّق جمعَهم، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّه لا يَحلُّ قَتْلُ مسلمٍ إلَّا دفعًا -وهم مسلمون- بخِلاف الكفَّار، فإنَّ نفس الكفر مُبيحٌ لقتالهم.

ولنا أنَّ خُروجهم على الإمام معصيةٌ ومُنكَرٌ، وقِتالنا لهم عليه نُهيَ عنه، فنُقاتلهم وإنْ لم يبدؤونا، ولقوله تعالى: ﴿ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ﴾ [الحجرات:٩] مِن غير قيد بالبداءة منهم، ولقول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا: «سَيَخرُجُ قَومٌ في آخِرِ الزَّمانِ حُدَّاثُ الأسنانِ، سُفَهاءُ الأحلامِ، يَقُولُونَ بِقَولِ خَيرِ البَرِيَّةِ، لا يُجاوِزُ إيمانُهُمْ حَناجِرَهُمْ، يَمرُقُونَ مِن الدِّينِ كَما يَمرُقُ السَّهمُ مِنَ الرَّمِيَّةِ، فأينَما لَقِيتُمُوهُمْ فاقتُلُوهُمْ، فإنَّ في قَتلِهِم أَجرًا لِمَن قَتَلَهُم يَومَ القِيامَةِ»، رواه أحمدُ والشَّيخان[5].

---

(١) «ذخيرة الفتاوى» (٦/ ٣٠٣).

(٢) «المبسوط» للسَّرخسي (١٠/ ٧٠).

(٣) «الإيضاح في شرح الإصلاح» (٢/ ٧٤).

(٤) «اللُّباب في شرح الكتاب» (٤/ ١١٥).

(٥) «صحيح البخاري» (٦٩٣٠)، و«صحيح مسلم» (١٠٦٦)، و«مسند أحمد» (٩١٢).

ويُجهَزُ على جَريحِهم، ويُتَّبعُ مُولِّيهم إنْ كان لهم فِئةٌ، ولا تُسبَى ذُرِّيَّتُهم، ويُحبَسُ مالُهم إلى أنْ يَتوبُوا،........................

ولأنَّ الحُكم يُدار على دليله، ودليل القتال منهم، وهو التَّحيُّز والتَّهيُّؤ والاجتماع موجودٌ هاهنا، فلو انتظر حقيقةَ قِتالهم لصار ذريعةً إلى تقويتهم.

وفي «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» عن عليٍّ كرَّم الله وجهه أنَّه قال يومَ الجمل: «لا تَتَّبعوا مُدبِرًا، ولا تُجهِزوا على جريحٍ، ومن ألقى سلاحه فهو آمنٌ»[1].

وفي لفظٍ له عن الضَّحَّاك: أنَّ عليًّا لمَّا هَزَم طلحةَ وأصحابه أَمَر مناديَه فنادى: «أنْ لا يُقتَلَ مُقبِلٌ، ولا مُدبِرٌ، ولا يُفتَحَ بابٌ، ولا يُستَحَلَّ فَرْجٌ ولا مالٌ»[2].

هذا، ويجوز قِتالهم بكلِّ ما يجوز به قِتال أهل الحرب، كالرَّمي بالنَّبل والمنجنيق، وإرسال الماء والنَّار عليهم، والبَيَات باللَّيل؛ لأنَّ قِتالهم فرضٌ كقتال أهل الحرب والمُرتَدِّين، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يجوز قِتالهم بالمنجنيق وإرسال الماء والنَّار إلَّا إذا لم يُدفَعوا بدونه.

(**ويُجهَزُ على جَريحِهم**) أي يُسرَع قَتْله ويُتمَّم (**ويُتَّبعُ مُولِّيهم**)؛ كيلا يَلحقَ بهم، وبه قال مالكٌ، وبعض أصحاب الشَّافعيِّ (**إنْ كان لهم فِئةٌ**) قيَّد به لاندفاع شرِّهم فيما إذا لم يكن لهم فئةٌ بدون الإجهاز على جريحهم والاتِّباع لمُولِّيهم، وعليه يُحمَل ما سبق عن عليٍّ كرَّم الله وجهه، وقال الشَّافعيُّ: لا يجوز الإجهاز ولا الاتِّباع في حال وجود الفئة، كما لا يجوز في حال عدمها، وبه قال أحمدُ.

ولنا أنَّهم إذا كان لهم فئةٌ يَرجع الجريح والمُولِّي إلى فئتهم، ويصيران حربًا علينا، ولا كذلك حالَ عدم الفئة (**ولا تُسبَى ذُرِّيَّتُهم، ويُحبَسُ مالُهم إلى أنْ يَتوبُوا**) فيُردُّ

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٤٠٥٨٢).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٤٠٥٩٣).

ويُستعمَلُ سلاحُهم وخَيلُهم عند الحاجةِ.

وباغٍ قَتَلَ عادلًا إنِ ادَّعى حقِّيَّته يَرِثُ،......................

عليهم إجماعًا؛ لأنَّهم مسلمون في دار الإسلام، فتكون أموالهم وذرِّيَّتُهم معصومةً بالعِصمتَين، وإنَّما يُحبَس مالهم عنهم دفعًا لشرِّهم، وكسرًا لشوكتهم.

(**ويُستعمَلُ سلاحُهم وخَيلُهم عند الحاجةِ**) وبه قال مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ، وقال الشَّافعيُّ: لا يجوز، وهو روايةٌ عن أحمدَ؛ لأنَّه مال مسلمٍ، فلا يجوز الانتفاع به إلَّا برِضاه.

ولنا ما رواه ابن أبي شيبةَ في آخر «مصنَّفه»، في باب وقعة الجمل: «أنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَسَّم يوم الجمل في العسكر ما أَجافوا عليه -أي غَلَبوا- مِن كراعٍ وسلاحٍ»[1].

وفي «الهداية»: وكانت تلك القِسمة للحاجة لا للتَّمليك، وللإمام أنْ يفعلَ ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أَولى، والمعنى فيه إلحاق الضَّرر الأدنى لدفع الأعلى.

ويُباع كراعُهم، ويُحبَس ثمنه؛ لأنَّ حبس ثمنه أيسر وأحفظ للماليَّة، فإذا وَضعت الحرب، وزالت الفتنة رُدَّ عليهم[2].

(**وباغٍ قَتَلَ عادلًا إنِ ادَّعى**) الباغي (**حقِّيَّته**) أي كونه على الحقِّ، بأنْ قال: «قَتلتُه وأنا على الحقِّ» (**يَرِثُ**) منه. وأمَّا لو قال: «قتلتُه وأنا على الباطل» فلا يرث منه، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال أبو يوسفَ: لا يرث في الوجهَين، وهو قول الشَّافعيِّ؛ لأنَّه قتلٌ بغير حقٍّ، فيُحرِّم الميراثَ اعتبارًا بالخطأ، ولهما أنَّه قَتَل بتأويلٍ يَسقط معه

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٤٠٦٢٤).

(٢) «الهداية» (٢/ ٤١٢).

كعكسِه، ولا يجبُ شيءٌ بقِتلِ باغٍ مِثلَه.

الضَّمان، فلا يُوجب حرمان الإرث، لأنَّه مِن باب العقوبة (كعكسِه) كما يرث العادل مِن الباغي إذا قَتَله؛ لأنَّه قتلٌ بحقٍّ.

وفي «الهداية»(١) و«البدائع»(٢) أنَّ العادل إذا أتلف نفس الباغي أو ماله لا يضمنُ ولا يأثمُ؛ لأنَّه مأمورٌ بِقتالهم دفعًا لشرِّهم، قال الله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات:٩] والباغي إذا قَتَل العادل أو أَتلف ماله لا يضمنُ عندنا، ويأثمُ، وبه قال أحمدُ والشَّافعيُّ في قولٍ؛ لقول الزُّهريِّ: إنَّ الفتنة الأُولى ثارتْ، وأصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ممَّن شهد بدرًا كثيرٌ، فاجتمع رأيُهم على ألَّا يُقيموا على أَحدٍ حدًّا في فَرجٍ استحلُّوه بتأويل القرآن، ولا قِصاصَ في دمٍ استحلُّوه بتأويل القرآن، ولا يُردُّ مالٌ استحلُّوه بتأويل القرآن، إلَّا أنْ يوجدَ شيءٌ بعينه، فيُردُّ إلى صاحبه، وقال الشَّافعيُّ في قولٍ آخرَ: يضمن. وبه قال مالكٌ.

(**ولا يجبُ شيءٌ بِقتلِ باغٍ مِثلَه**) في عسكرهم، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: يجب مُوجَب جنايته؛ لأنَّ كلَّ موضعٍ تجب فيه العبادات في أوقاتها فهو كدار أهل العدل، يجب فيه ما يجب فيها.

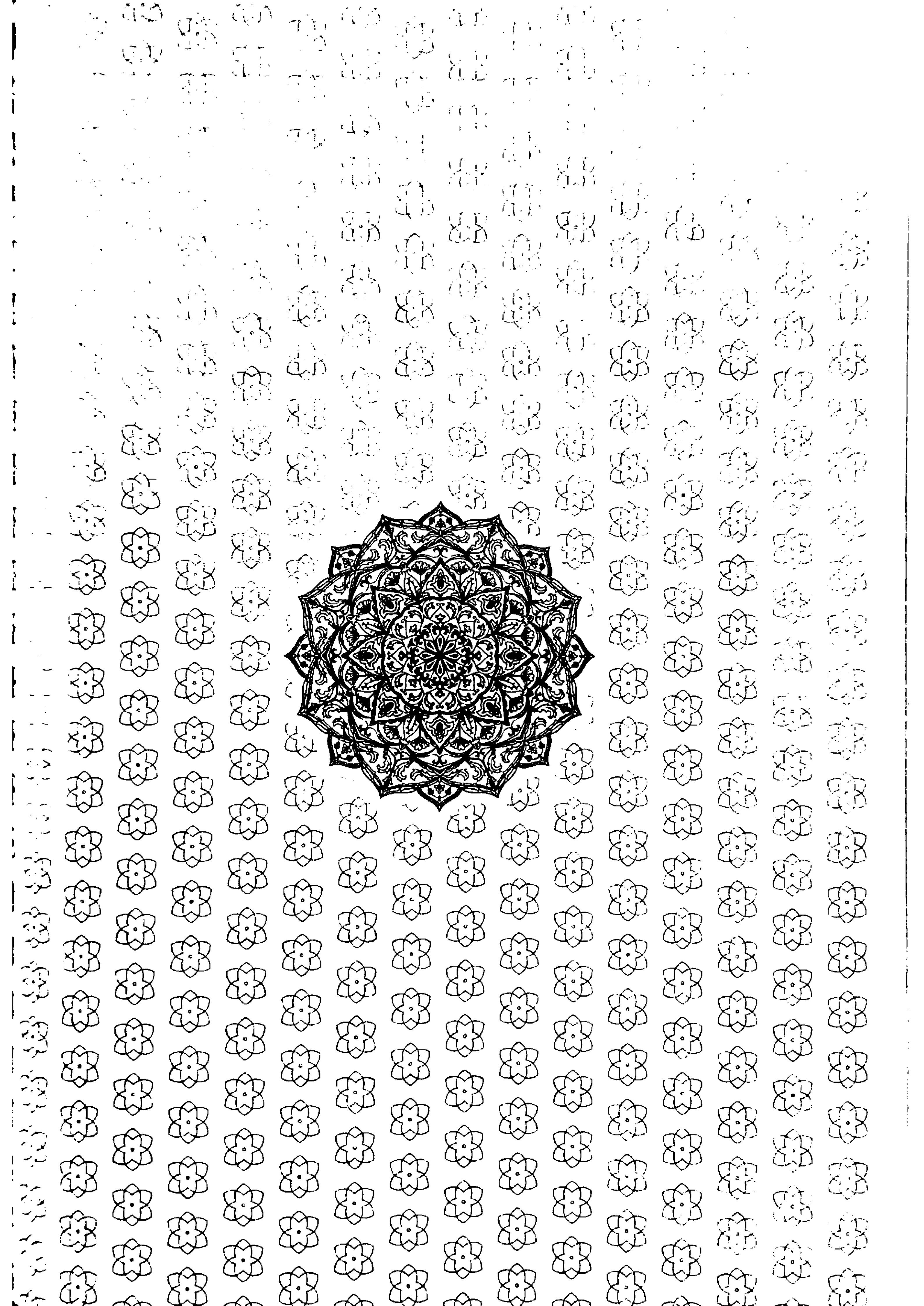
ولنا أنَّ مَوضع البغاة لمَّا خرج عن ولاية الإمام صار كدار الحرب، فلم يجبْ فيه الحدود والقِصاص؛ لأنَّ إقامتَها للإمام، ولا ولايةَ له عليهم حالَ وجود مُوجِباتها، فلا تكون مُوجَبةً في وقتها، ولا تَنقلب مُوجَبةً بعده، كالقتل في دار الحرب.

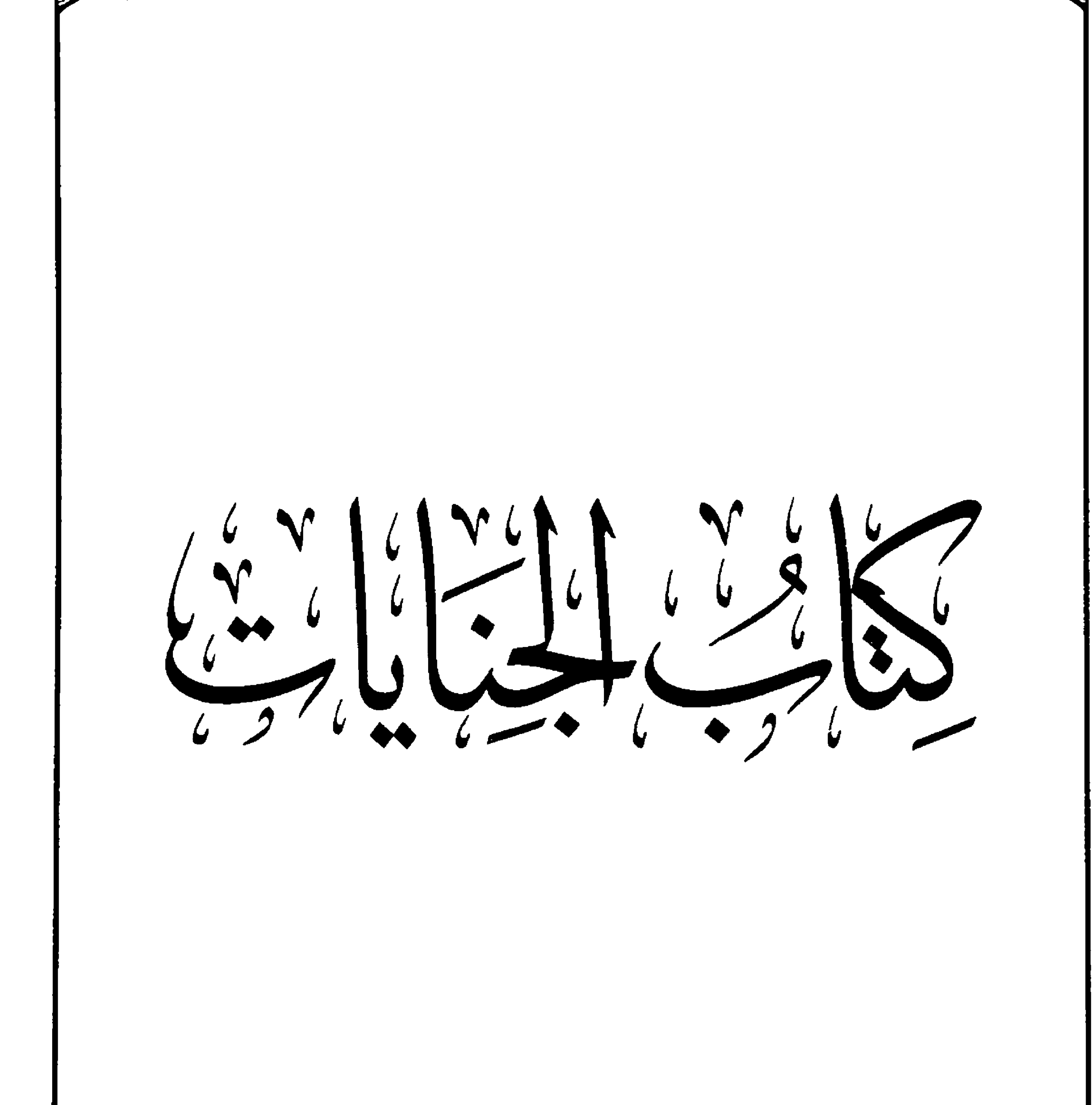
وكُرِه بيع السِّلاح مِن أهل الفتنة إنْ علم أنَّه منهم؛ لأنَّه إعانةٌ على المعصية، وقد قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِ﴾ [المائدة:٢]. ولا بأسَ ببيعه ممَّن لا يُعلَمُ أنَّه منهم، والله سبحانه أعلم.

---

(١) «الهداية» (٢/ ٤١٣).

(٢) «بدائع الصَّنائع» (٧/ ١٤١).





كتاب الجنايات



كتاب الجنايات

القَتلُ العَمدُ ضَربٌ قَصدًا بِما يُفرِّقُ الأجزاءَ، كنارٍ ومُحَدَّدٍ، ولو مِن خَشبٍ،.....

كتاب الجنايات

الجِناية في اللُّغة: ما يَحرُم مِن الفعل، سواءٌ كان في نفسٍ أو مالٍ أو غيرِهما.

وفي الفقه: فعلٌ مُحرَّمٌ في نفسٍ ويُسمَّى قتلًا، أو طرفٍ، ويُسمَّى قَطعًا وجرحًا.

والقتل فعلٌ يُضاف إلى العبد تَزول به الحياة، وزوال الحياة بدون فعل العبد يُسمَّى موتًا، والكلُّ بأجلٍ مُسمًّى.

ثمَّ القتل الذي يتعلَّق به الأحكام مِن القِصاص والدِّيَة والكفَّارة، وحِرمان الإرث والإثم على ما ذكر محمَّدٌ في «الأصل» ثلاثة: عمدٌ، وخطأٌ، وشبه عمدٍ[1].

(القَتلُ العَمدُ) هو **(ضَربٌ قَصدًا بِما يُفرِّقُ الأجزاءَ، كنارٍ ومُحَدَّدٍ، ولو)** كان المُحدَّد **(مِن خَشبٍ)** أو حجرٍ وهو المَروة، أو قِشر قصبٍ وهو اللِّيْطَة، أو إبرةٍ في المَقتَل، وهما زادا كمالكٍ والشَّافعيِّ: ما لا يُطيقُه البدن مِن المُثقَّل في كون القتل به عمدًا.

ولا يُشترَط في الحديد ونحوه الجَرح في ظاهر الرِّواية، قيَّد بالقصد؛ لأنَّ مُوجَب هذا الفعل الإثمُ، وهو لا يتحقَّق إلَّا بالقصد؛ لأنَّ الخطأ والنِّسيان مَرفوعان عن هذه الأُمَّة، وقيَّد القصد بما يُفرِّق الأجزاء؛ لأنَّ قصد القتل مِن أفعال القلب، وهي لا يُوقَفُ عليها، فأُقيم استعمال الآلة القاتلة غالبًا -وهي المُفرِّقة للأجزاء- مقامه تيسيرًا، كما أُقيم السَّفر مقام المَشقَّة، والنَّومُ مُضطجعًا مقام الخارج مِن أَحَد السَّبيلَين، والبلوغُ مقام اعتدال العقل.

---

(١) «الأصل» (٦/ ٥٤٧).

وبه يَأْثَمُ ويجب القَوَدُ..................

(وبه) أي بالقتل العَمد لا بغيره مِن أنواع القتل (يَأْثَمُ) القاتل بالإجماع، ولقوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا ...﴾ الآية [النِّساء:٩٣]، ولِما أخرجه البخاريُّ عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَزالُ المُسلِمُ في فُسحَةٍ مِنْ دِينِهِ ما لم يُصِبْ دَمًا حَرامًا»[1]. والأحاديث في هذا الباب كثيرةٌ.

(ويجب) عطفٌ على «يأثم» (القَوَدُ) أي القِصاص عينًا، إلَّا أنْ يَعفوَ الأولياء، فيسقط القَوَدُ بعفوِهم لا إلى شيءٍ، أو أنْ يُصالِحوا على مالٍ، فيجب ذلك المال بالصُّلح لا بالقتل؛ لأنَّ حقَّهم القَوَدُ، وقد أسقطوه.

ووجوب القَوَد عَينًا هو المُرجَّح مِن قول الشَّافعيِّ، وروايةٌ عن مالكٍ، وقول النَّخعيِّ وسفيانَ الثَّوريِّ، وابن شبرمةَ، ويُخيَّر الوليُّ في قولٍ للشَّافعيِّ بين القِصاص وأَخْذ الدِّيَة بغير رضا القاتل، وهو قول أحمدَ ومالكٍ في روايةٍ، وابنِ سيرينَ، وابن المسيِّب وجمهور المُحدِّثين؛ لِما أخرجه أصحاب الكتب السِّتَّة عن يحيى بن أبي كثيرٍ، عن أبي سلمةَ، عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لمَّا فتح الله على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مكَّةَ قام في النَّاس، فحَمِدَ الله، وأثنى عليه، ثمَّ قال: «إنَّ اللهَ حَبَسَ عَن مَكَّةَ الفِيلَ، وسَلَّطَ عَلَيها رَسُولَهُ والمُؤمِنِينَ». إلى أنْ قال: «ومَنْ قُتِلَ له قَتِيلٌ فهو بِخَيرِ النَّظَرَينِ، إمَّا أنْ يُعطَى الدِّيَة، وإمَّا أنْ يُقادَ أَهلَ القَتِيلِ»[2].

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٨٦٢).

(٢) «صحيح البخاري» (١١٢)، و«صحيح مسلم» (١٣٥٥)، و«سنن أبي داود» (٢٠١٧، ٤٥٠٥)، و«سنن التِّرمذي» (١٤٠٥)، و«سنن النَّسائي» (٤٧٨٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٢٤).

....

وما أخرجه أبو داودَ والتِّرمذيُّ عن أبي شريح الخزاعيِّ الكعبيِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لمَّا فتح الله عليه مكَّةَ: «أَلَا إنَّكُم يا مَعشَرَ خُزاعةَ قتلتُم هَذا القَتيلَ مِن هُذَيل، وإنِّي عاقِلُتهُ، فمَنْ قُتِلَ له بَعدَ مَقالَتِي هَذِه قَتِيلٌ فأَهلُهُ بَينَ خِيرَتَينِ: إنْ أَحبُّوا قتَلُوا، وإنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا العَقْلَ»[1].

ولفظ أبي داودَ: «إمَّا أنْ يَأخُذُوا العَقْلَ، أو يَأخُذُوا القَوَدَ». وفي روايةٍ: «أو يَقتُلُوا».

وما رواه التِّرمذيُّ عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «مَن قَتَلَ مُتعَمِّدًا دُفِعَ إلى أَولِياءِ المَقتُولِ، فإنْ شاؤُوا قتَلُوا، وإنْ شاؤُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، وهي ثلاثُون حِقَّةً، وثلاثُونَ جَذَعَةً، وأَربَعُونَ خَلِفَةً، وما صالَحُوا عَلَيهِ فَهُو لَهُمْ»[2].

ولنا قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة:١٧٨] فإيجاب المال زيادةٌ عليه، وقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥] والمراد القتل العمد؛ لأنَّ الله تعالى أوجب الدِّيَة في القتل الخطأ بقوله: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النِّساء:٩٢].

وما أخرجه ابن أبي شيبةَ وإسحاقُ بن راهويه، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «العَمْدُ قَوَدٌ، إلَّا أنْ يَعفُوَ وَلِيُّ المَقتُولِ»[3]. وزاد إسحاقُ: «والخَطَأُ عَقْلٌ لا قَوَدَ فِيهِ»[4].

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٥٠٤)، و«سنن التِّرمذي» (١٤٠٦).

(٢) «سنن التِّرمذي» (١٣٨٧).

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٥٨٢).

(٤) عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٣٢٧) ولم نقف عليه، وهذه الزِّيادة أخرجها الدَّارقطنيُّ (٣١٣٨).

....

وشِبه العمد: قَتْل العصا والحجر ورمي السَّهم فيه الدِّيَة مُغلَّظةً مِن أسنان الإبل، وما روَوه محمولٌ على رضَا القاتل، وإنَّما لم يذكرْ رضاه في الحديث؛ لأنَّ ذلك معلومٌ، فإنَّ مَن أشرف على الهلاك إذا تمكَّن مِن دفع الهلاك عن نفسه بأداء المال لا يمتنع مِن ذلك إلَّا مَن سَفِهت نفسه، وهذا كما يُقال للدَّائن: «خذْ بدَينك إنْ شئتَ دراهمَ، وإنْ شئتَ دنانيرَ، وإنْ شئتَ عُروضًا». ومعلوم أنَّه لا يأخذ غيرَ حقِّه إلَّا برضا المدين، وهذا فاشٍ في الكلام، ومنه قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَأْخُذْ إلَّا سَلَمَكَ أو رَأسَ مَالِكَ»[١]. أي لا تأخذ إلَّا سَلَمك عند المضيِّ في العقد، ولا تأخذ إلَّا رأس مالك عند الفسخ، ومعلومٌ أنَّه لا يأخذ رأسه ماله إلَّا برضا الآخر؛ لأنَّ الفسخ لا يتمُّ إلَّا باتِّفاقهم، أو على أنَّ المُراد عدم جَبْر الوليِّ على أَخْذ الدِّيَة.

ويؤيِّد ذلك ما روى البخاريُّ عن أنسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ الرُّبيِّع بنت النَّضر لَطَمتْ جاريةً، فكَسرتْ سنَّها، فطلبوا العفو فأبَوا، فعرضوا عليهم الأرش فأبَوا إلَّا القِصاص، فجاء أخوها أنسُ بن النَّضر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وقال: يا رسول الله أتُكسر سِنُّ الرُّبيِّع؟ والذي بَعثَك بالحقِّ لا تُكسَر سِنُّها. فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كِتابُ اللهِ القِصاصُ». فرَضِيَ القوم وعفَوا، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ مِن عِبادِ اللهِ مَن لو أَقسَمَ عَلى اللهِ لَأَبَرَّهُ»[٢]. ولو كان يجب الخِيار للوليِّ بين القِصاص والأرش لخيَّرها عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، ولم يُعلِمْها بما تختار مِن ذلك؛ لأنَّ الحاكم إذا تقدَّم إليه أحدٌ[٣] في شيءٍ يجب له مِن شيئَين ويثبت عنده لا يَحكم له بأَخْذ الشَّيئَين، بل يَحكم له بأنْ يختارَ أحدهما.

---

(١) ذكره محمد في «الأصل» (١١/ ٧٨) من قول إبراهيم، وأخرجه مرفوعًا أبو داود (٣٤٦٨)، وابن ماجه (٢٢٨٣) بلفظ: «من أسلفَ في شيءٍ فلا يصرِفه إلى غيره». والدَّارقطنيُّ (٢٩٧٧) بلفظ: «مَن أَسلَمَ في شيءٍ» كلُّهم من حديث أبي سعيدٍ الخُدريِّ.

(٢) «صحيح البخاري» (٤٥٠٠).

(٣) في «غ»، و«ص»، و«ن»: (أخذٌ) بدل (أحدٌ).

وشِبهُ العَمدِ ضَربٌ قَصدًا بغير ما ذُكر،.....

وإنْ صالح القاتل الأولياء كلَّهم يجب العوض عليه، قليلًا كان ما صالح عليه، أو كثيرًا، حالًّا كان أو مؤجَّلًا؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة:١٧٨].

قيل: نزلت في الصُّلح، وهو قول ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والحسن، والضَّحَّاك، ومجاهدٍ، وهو الموافق للَّام، فإنَّ «عفا» إذا استُعمِل باللَّام كان معناه البذلَ، أي فمَن أُعطِيَ مِن جهة أخيه المقتول شيئًا مِن المال بطريق الصُّلح ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ﴾ أي فلِمَن أُعطِي -وهو وليُّ المقتول- مُطالبةُ بدل الصُّلح على مُجاملةٍ، وحسن معاملةٍ.

وأكثر المُفسِّرين على أنَّها في عفو بعض الأولياء، ويدلُّ عليه قوله: ﴿شَيْءٌ﴾ فإنَّه يُراد به البعض، وتقديره ﴿فَمَنْ عُفِيَ﴾ عنه وهو القاتل، ﴿مِنْ أَخِيهِ﴾ في الدِّين وهو المقتول ﴿شَيْءٌ﴾ مِن القِصاص بأنْ كان للقتيل أولياء، فعفا بعضُهم، فقد صار نصيب الباقين مالًا -وهو الدِّيَة- على حِصَصهم مِن الميراث، وهو مَرويٌّ عن عمرَ وابن مسعودٍ وابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ﴿فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة:١٧٨] أي فليتَّبع غيرُ العافي بطلب حصَّته، وليؤدِّ القاتل إليه حقَّه وافيًا مِن غير نَقصٍ.

(و) القتل (**شِبهُ العَمدِ ضَربٌ قَصدًا بغير ما ذُكر**) في العمد كالعصا والسَّوط والحجر والخشب غير المحدَّد، وهذا عند أبي حنيفةَ، وعندهما ضربٌ قَصدًا بما لا يَقتل غالبًا، وفي «المبسوط»[(١)] سُمِّي هذا القتلُ شبهَ العمد -أي خطأٌ يُشبه العمد- لِمَا فيه مِن معنى العَمد بالنَّظر إلى قَصد الفاعل إلى الضَّرب، ومعنى الخطأ بالنَّظر إلى انعدام قصد القتل، فشِبهُ العمد عند أبي حنيفةَ أنْ يتعمَّد [القتل][(٢)] بكلِّ آلةٍ لم تُوضعْ

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٢٦/ ٥٨).

(٢) في النُّسخ الخطِّيَّة: (القاتل) بدل (القتل)، والمثبت من «ك».

....

للقتل، وعندهما بكلِّ آلةٍ لا تَقتُل غالبًا، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ بكلِّ آلةٍ أو فعلٍ لا يَصلح للقتل، فلو ضَرَبه بسَوطٍ صغيرٍ ضربةً أو ضربتَين فمات، فهو شبه العمد عند الكلِّ، ولو ضَربه بسَوطٍ صغيرٍ، ووالى بين الضَّربات إلى أنْ مات فإنْ كان جملةُ ما والى بحيث يَقتل مثله غالبًا فهو عمدٌ محضٌ على قولهما، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ، وقال بعض المشايخ: هو شِبه العمد على قولهما، كقول أبي حنيفةَ.

ولو ألقاه مِن جبلٍ أو سطحٍ، أو غرَّقه في الماء، فشِبه عمدٍ عند أبي حنيفةَ، وعمدٌ عندهما، ولو خَنَقه فمات، فهو شِبه عمدٍ، إلَّا أنْ يكون معروفًا بذلك النَّوع مِن القتل، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ يجب القَوَد.

ولو ضَرَبه بحجرٍ عظيمٍ، أو خشبةٍ عظيمةٍ، فهو شِبه العمد عند أبي حنيفةَ، وعمدٌ عند غيره؛ لِما في الصَّحيحَين مِن حديث أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رجلًا رَضَخ رأس امرأةٍ بين حَجرَين فقتلها، فرَضخ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رأسه بين الحَجرَين[1].

وما رواه البيهقيُّ مِن طريق مُسدَّدٍ أنَّ رجلًا رُميَ[2] بحَجرٍ فقَتَله، فأقاده النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[3].

وما أخرجه أبو داودَ والنَّسائيُّ وابن ماجه عن ابن جريجٍ، عن عمرو بن دينارٍ أنَّه سمع طاووسًا يُخبِر عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه [نَشَد][4] قضاء رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الجَنين، فجاء حَمل [بن مالكٍ][5] بن النَّابغة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال:

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٤١٣)، و«صحيح مسلم» (١٦٧٢).

(٢) في «ك»: (أنَّ يهوديًّا رمى رجلًا).

(٣) «السُّنن الكبرى» (١٥٩٩١).

(٤) في النُّسخ الخطِّية: (شهد) بدل (نشد)، والمثبت من «ك».

(٥) في النُّسخ الخطِّية: (جمل) بدل (حمل)، وما بين معقوفتين سقط منها، والمثبت من «ك».

....

كنتُ بين امرأتَين، فضَربتْ إحداهما الأُخرى بمِسطحٍ فقَتَلتها وجنينَها، فقضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بغرَّةٍ -أي عبدٍ أو أَمَةٍ- وأنْ تُقتَل بها[١]. والمِسطح عَمود الخباء، ولأنَّه قصدٌ إلى الضَّرب بآلةٍ يُقتَل بمثلها في الغالب، فتعلَّق به القِصاص كالمُحدَّد.

ولأبي حنيفةَ قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلَا إنَّ دِيَةَ الخَطَأ شِبهِ العَمدِ ما كانَ بالسَّوطِ والعَصَا مِئَةٌ مِنَ الإبِلِ، مِنها أَربَعُونَ في بُطُونِها أَولادُها». رواه ابن حبَّانَ وأصحاب السُّنن سوى التِّرمذيِّ[٢].

وما أخرجه أبو داودَ والتِّرمذيُّ والنَّسائيُّ وابن ماجه عن سليمانَ بن كثيرٍ، عن عمرو بن دينارٍ، عن طاوسٍ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قُتِلَ في عِمِّيًّا أو رِمِّيًّا، بحَجَرٍ أو سَوطٍ أو عَصًا فهو خَطَأٌ، وعَقْلُهُ عَقْلُ الخَطَأ، ومَن قُتِلَ عَمدًا فهو قَوَدٌ، ومَن [حالَ][٣] دُونَهُ فَعَلَيهِ لَعنَةُ اللهِ والمَلائِكَةِ والنَّاسِ أَجمَعِينَ، لا يُقبَلُ مِنه صَرفٌ ولا عَدلٌ»[٤]. ووجه الدَّلالة أنَّه لم يُفصِّل في العصا والحَجَر بين الكبير والصَّغير.

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٥٧٢)، و«سنن النَّسائي» (٤٧٣٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٤١).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٥٤٧)، و«سنن النَّسائي» (٤٧٩٣)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٢٧)، و«صحيح ابن حبَّان» (٤٠٨٠).

(٣) في النُّسخ الخطِّية: (قال) بدل (حال)، والمثبت من «ك».

(٤) «سنن أبي داود» (٤٥٣٩)، و«سنن النَّسائي» (٤٧٨٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٣٥)، ولم نقف عليه عند التِّرمذي.

وفيهِ الإثمُ والكفَّارةُ، ودِيَةٌ مُغلَّظةٌ على العاقِلةِ، وهو فيما دُونَ النَّفْسِ عَمدٌ.

وفي «النِّهاية»[(١)] العِمِّيَّا بالكسر والتَّشديد والقصر: فِعِّيلى مِن العمى، ومَن قُتِل في عِمِّيَّا أي وُجِد قتيلًا وعمي أمرُه ولم يتبيَّنْ قاتله، والرِّمِّيَّا كذلك مَصدرٌ مِن الرَّمي بمعنى المُراماة، يُراد به المُبالغة.

وأخرج ابن أبي شيبةَ مثل قوله عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والشَّعبيِّ، والحَكم، وحمَّادٍ، وإبراهيمَ النَّخعيِّ[(٢)].

وأُجيب عن حديث اليهوديِّ بأنَّه يُحتمَل أنَّه كان قاطعَ طريقٍ، وقاطعُ الطَّريق إذا قَتَل بأيِّ شيءٍ كان يُقتَلُ به حَدًّا، أو أنَّه عُومِل مُعامَلته؛ لكونه ساعيًا في الأرض بالفساد.

(**وفيهِ**) أي في شِبه العَمد (**الإثمُ**)؛ لأنَّه ارتكب فِعلًا مُحرَّمًا -وهو الضَّرب- قصدًا (**والكفَّارةُ**)؛ لشَبهه بالخطأ بالنَّظر إلى الآلة (**ودِيَةٌ**)؛ لأنَّه خطأٌ مِن وجهٍ، فسقط القَوَد، ووجبتِ الدِّيَة، وهي (**مُغلَّظةٌ**)؛ لِما سيأتي (**على العاقِلةِ**)؛ لأنَّها وجبتْ بالقتل ابتداءً، فكانت على العاقِلة كالخطأ، وتجب في ثلاث سنين؛ لِما أخرجه ابن أبي شيبةَ وعبد الرَّزَّاق في مصنَّفَيهما بأسانيدَ مُختلفةٍ، عن عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه «جعل الدِّيَة كاملةً في ثلاث سنين»[(٣)].

(**وهو**) أي شِبه العَمد (**فيما دُونَ النَّفْسِ**) مِن الأعضاء (**عَمدٌ**) أي كعَمدٍ؛ لأنَّ إتلاف ما دون النَّفس لا يختصُّ بآلةٍ دون آلةٍ، بخلاف النَّفْس، فكان المُعتبَر فيما دون النَّفْس تَعمُّد الضَّرب.

---

(١) «النِّهاية في غريب الحديث والأثر» (عما).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٥٨٠، ٢٩٥٨٣، ٢٩٥٧٩).

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٠٩٥)، «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٢٣١).

وفي الخطأ فِعلًا أو قَصدًا، كَرَمْيِه غَرضًا فأصاب آدمِيًّا، أو مُسلمًا ظنَّه صَيدًا، أو حَربيًّا، وما جرَى مَجراهُ كالنَّائمِ سَقطَ على آخرَ فماتَ، كفَّارةٌ ودِيَةٌ عَلَيها.

وفي القَتلِ بسببٍ كحَفرِ بئرٍ في غَيرِ مِلكِه ونحوِه دِيَةٌ عَليها.........

(وفي الخطأ) هذا خبرٌ مُقدَّمٌ (فِعلًا) أي حال كونه فِعلًا (أو) حالَ كونه (قَصدًا كَرَمْيِه غَرضًا) وهو الهدف الذي يُرمَى إليه (فأصاب آدمِيًّا) هذا مِثالٌ للخطأ في الفعل؛ لأنَّ فِعْله لم يقعْ في المَحلِّ الذي قصده (أو) رَمْيِه (مُسلمًا ظنَّه صَيدًا أو) ظنَّه (حَربيًّا) هذا مِثالٌ للخطأ في القصد؛ لأنَّه أصاب المَحلَّ الذي قَصَده، وإنَّما أخطأ في ظنِّ المسلم حربيًّا أو صيدًا، (وما جرَى مَجراهُ) عطفٌ على «الخطأ» والضَّمير له (كالنَّائمِ سَقطَ) أي انقلب (على آخرَ فماتَ كفَّارةٌ) هذا مبتدأٌ مُؤخَّرٌ (ودِيَةٌ) في ثلاث سنين (عَلَيها) أي على العاقِلة؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النِّساء:٩٢] وهذا النَّوع مِن القتل لا يأثمُ القاتل فيه للقتل، بل يأثم لِترك التَّحرُّز والتَّثبُّت في الفعل؛ لأنَّ الكفَّارة تُؤذِن بالإثم؛ لأنَّه للسَّتر، ولا سَتْرَ بدون الإثم، ولا إثمَ باعتبار نفس الفعل، فيكون باعتبار ما ذَكرناه، إلَّا أنَّ فِعل النَّائم ليس بعمدٍ، ولا خطأ؛ لأنَّه لا يُتصوَّر مِن النَّائم قصدٌ حتى يُتصوَّرَ منه تَركُ التَّحرُّز، ولكن الانقلاب المُوجِب لتلف ما انقلب عليه يتحقَّق مِن النَّائم، فجرى مَجرى الخطأ في جميع الأحكام.

وفي «الذَّخيرة»: قَصَد أنْ يَضرِبَ يد رَجل، فأصاب عُنُقه، فهو عَمدٌ، وفيه القَوَد، ولو أصاب عُنُق غيره فهو خطأٌ؛ لأنَّ البدن مَحلٌّ واحدٌ فيما يَرجع إلى قصد الضَّارب، ففي الأوَّل أصاب المَحلَّ الذي قَصَده، وفي الثَّاني أصاب غيره، وفي «المُجتبى» وبهذا تبيَّن أنَّ قَصد القتل ليس بشرطٍ لكونه عمدًا.

(وفي القَتلِ) خبرٌ مُقدَّمٌ (بسببٍ كحَفرِ بئرٍ في غَيرِ مِلكِه ونحوِه) مِن وضع حجرٍ في غير ملكه، ومات به آدميٌّ، وكذا ساقي السُّمِّ (دِيَةٌ) مبتدأ الخبر المُقدَّم (عَليها) أي

ولا إرثَ إلَّا هنا،.........................

على العاقِلة؛ لأنَّه فعلَ سببَ التَّلف، وهو التَّعدِّي، فكان كالدَّافع والمُلقي فيه، فتجب الدِّيَة صيانةً للأنفُس، وعلى العاقِلة تخفيفًا عليه؛ لأنَّ القتل بهذا الطَّريق دون القتل بالخطأ، ولهذا لا كفَّارةَ فيه.

(**ولا إرثَ**) لقاتلٍ في نوعٍ مِن أنواع القتل (**إلَّا هنا**)؛ وذلك لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيسَ للقاتِلِ مِنَ المِيراثِ شَيءٌ». رواه النَّسائيُّ مِن حديث عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا، ورواه مالكٌ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مُرسَلًا[١]، وإنَّما استثنى هذا لِما سيأتي.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ هنا: الكفَّارة وحرمان الإرث كالخطأ؛ لأنَّ الشَّرع جعله قاتلًا في حقِّ الضَّمان، فكان كالمُباشِر، فصار كما لو وطِئتْ دابَّته إنسانًا.

ولنا أنَّه ليس بمُباشِرٍ بالقتل حقيقةً؛ لأنَّ مُباشَرة القتل اتِّصال فعلٍ مِن القاتل بالمقتول، ولم يوجدْ هنا إلَّا اتِّصاله بالأرض، وإنَّما أُلحِق بالمُباشِر في الضَّمان صيانةً للدَّم عن الهدر على خلاف الأصل، فيبقى في حقِّ الكفَّارة وحرمان الإرث على الأصل.

نعم، يأثم بالحَفر في ملك غيره على ما قالوا، ولا يأثم بالموت، والكفَّارة لذنب القتل، ولنا أيضًا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «خَمسٌ لَيسَ لَهُنَّ كَفَّارَةٌ: الشِّركُ بِاللهِ، وقَتْلُ النَّفسِ بِغَيرِ حَقٍّ، وبَهتُ مُؤمِنٍ، والفِرارُ مِنَ الزَّحفِ، ويَمِينٌ صَابِرَةٌ يَقتطعُ بها مالًا بِغَيرِ حَقٍّ»، رواه أحمدُ بسندٍ جيِّدٍ[٢].

---

(١) «السُّنن الكبرى» (٦٣٣٣)، و«موطَّأ مالك» برواية يحيى (٣٢٢٩).

(٢) «مسند أحمد» (٨٧٣٧).

ونُقصانُ الصِّبَا والأُنوثةِ والرِّقِّ والجُنونِ والعَمَى والزَّمانَةِ وكُفرِ الذِّمِّيِّ ونُقصَانِ الأطرافِ هَدَرٌ في القَوَد.

(**ونُقصانُ الصِّبَا**) بكسرٍ ففتحٍ والإضافة بيانيةٌ، أي ونقصانٌ هو الصِّبا بأنْ كان القاتل بالغًا والمقتول دون البلوغ (و) نُقصان (**الأُنوثةِ**) بأنْ كان القاتل رجلًا، والمقتول أُنثى (و) نقصان (**الرِّقِّ**) بأنْ كان القاتل حُرًّا، والمقتول رقيقًا (و) نقصان (**الجُنونِ**) بأنْ كان القاتل عاقلًا، والمقتول مجنونًا (و) نقصان (**العَمَى**) بأنْ كان القاتل بصيرًا، والمقتول أعمى (و) نقصان (**الزَّمانَةِ**) بأنْ كان القاتل صحيحًا، والمقتول زَمِنًا (و) نقصان (**كُفرِ الذِّمِّيِّ**) بأنْ كان القاتل مسلمًا، والمقتول ذمِّيًّا (**ونُقصَانِ الأطرافِ**) بأنْ كان القاتل كامل الأطراف، والمقتول ناقصًا (**هَدَرٌ**) بفتح الدَّال ويُسكَّن، أي ساقطٌ غير مُعتبَرٍ (**في القَوَد**) حتى كان الكامل في جهةٍ مِن هذه الجهات يُقتَل بالنَّاقص فيها؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾ [الإسراء:٣٣]. ولوجود المساواة في العِصمة، وهي المُعتبَرة في هذا الباب، إذ لو اعتُبِرتِ المساواة فيما وراءها لانسدَّ بابُ القِصاص.

وعن عطاءٍ والحسن البصريِّ: إذا قَتَل الرَّجل المرأة فوَليُّها إنْ شاء أَخَذ دِيَتها ستَّة آلاف درهمٍ، وإنْ شاء دفع إلى وليِّ القاتل ستَّة آلافٍ، وقَتَله، قيَّد بالذِّمِّيِّ؛ لأنَّ نُقصان كفر المُستأمَن ليس بهَدَرٍ، ولأنَّه غيرُ مَحقونِ الدَّم على التَّأبيد؛ لأنَّه على قصد الرُّجوع إلى دار الحرب، فلا يُقتَل مسلمٌ بمُستأمَنٍ؛ لعدم المساواة في أصل العِصمة، ويُقتَل المُستأمَن بالمُستأمَن قياسًا، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ؛ لأنَّهما حَقَنا دَمهما بالأمان، فصارا مُتكافِئَين، ولا يُقتَل استحسانًا؛ لقيام المُبيح، وهو الكفر الباعث على الحرابة.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يُقتَل الحُرُّ بالعبد، بل يَضمَن قيمته؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة:١٧٨] قابَلَ الجنس بالجنس، ومِن ضرورة ذلك

....

أَلَّا يُقتَلَ الحُرُّ بالعبد، ولأنَّ القِصاص يَعتمِد المساواة، ولا مساواةَ بينهما؛ إذ الحُرُّ مالكٌ، والعبد مملوكٌ، والمالكيَّة أَمارة القُدرة، والمملوكيَّة أمارة العجز.

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥]، وما أخرجه أصحاب الكتب السِّتَّة عن مسروقٍ، عن عبد الله بن مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَحِلُّ دَمُ امرِئٍ يَشهَدُ أنْ لا إِلَهَ إلَّا اللهُ وأَنِّي رَسُولُ اللهِ إلَّا بإحدَى ثَلاثٍ: الثَّيِّبُ الزَّانِي، والنَّفْسُ بالنَّفْسِ، والتَّارِكُ لِدِينِه المُفارِقُ للجَماعَةِ»[1]. وما أخرجه أبو داودَ والنَّسائيُّ عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أَنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يَحِلُّ قَتلُ مُسلِمٍ إلَّا بإحدَى ثَلاثِ خِصالٍ: زانٍ مُحصَنٌ فيُرجَمُ، ورَجُلٌ يَقتُلُ مُسلِمًا مُتَعمِّدًا، ورَجُلٌ يَخرُجُ مِنَ الإسلامِ، فَيُحارِبُ اللهَ ورَسُولَهُ، فيُقتَلُ أو يُصلَبُ، أو يُنفَى مِنَ الأَرضِ»[2].

ومُقابَلة الحُرِّ بالحُرِّ لا تُنافِي مُقابَلة الحُرِّ بالعبد؛ إذ ليس فيه إلَّا ذِكر بعض ما شَمله العموم على مُوافَقة حُكمه، وذلك لا يُوجِب تخصيص ما بَقِي، ومُجمَله أنَّ النَّصَّ تخصيصٌ بالذِّكر، وهو لا يَنفي ما عداه، أَلَا تَرَى أنَّه قابَل الأنثى بالأنثى، ولا يمنع ذلك مُقابَلة الذَّكر بالأنثى، فكذا لا يمنع مُقابَلة العبد بالحُرِّ حتى يُقتَلُ به العبد إجماعًا، وهما مُستويان في العِصمة، وهي بالدِّين عندهم، وبالدَّار عندنا.

وفائدة هذه المُقابَلة قول ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: كانت المُقابَلة بين بني النَّضير وبني قُريظةَ، وكان بنو النَّضير أشرفَ، وكانوا يَعدُّون بني قُريظةَ على النِّصف منهم،

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٨٧٨)، و«صحيح مسلم» (١٦٧٦)، و«سنن أبي داود» (٤٣٥٢)، و«سنن التِّرمذي» (١٤٠٢)، و«سنن النَّسائي» (٤٧٢١)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٣٤).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٣٥٣)، و«سنن النَّسائي» (٤٧٤٣).

....

فتَواضَعوا على أنَّ العبد مِن بني النَّضير بمُقابَلة الحُرِّ مِن بني قُريظةَ، والأنثى منهم بمُقابَلة الذَّكر مِن بني قُريظةَ، فنزلت الآية ردًّا عليهم، وبيانًا أنَّ الحُرَّ بمُقابَلة الحُرِّ، والعبد بمُقابَلة العبد، والأنثى بمُقابَلة الأنثى مِن القبيلتَين جميعًا، فكانت اللَّام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس.

وقال الشَّافعيُّ أيضًا: لا يُقتَل المسلم بالذِّمِّيِّ، وهو قول مالكٍ وأحمدَ وأبي ثورٍ والثَّوريِّ والأوزاعيِّ وزفرَ وأصحاب الظَّاهر، وقول عطاءٍ والحسن البصريِّ، وفي «المبسوط»[١] أنَّ الخلاف فيما إذا كان القاتل حالَ القتل مُسلمًا، أمَّا لو كان حالَ القتل ذِمِّيًّا ثمَّ أَسلم، فإنَّه يُقتَصُّ منه بالإجماع.

لهم ما أخرج البخاريُّ في كتاب العلم، وفي مَوضعَين مِن كتاب الدِّيَات عن أبي جحيفةَ قال: سألتُ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هل عندكم شيءٌ ممَّا ليس في القرآن؟ فقال: العَقْلُ -أي الدِّيَة- وفكاك الأسير، وألَّا يُقتَل مسلمٌ بكافرٍ[٢].

وما أخرجه أبو داودَ والنَّسائيُّ عن قيس بن عبَّادٍ قال: انطلقت أنا والأشترُ إلى عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقلنا له: هل عَهِدَ إليك رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شيئًا لم يَعهَدْ إلى النَّاس عامَّةً؟ قال: لا، إلَّا ما في كتابي هذا، فأخرج كتابًا مِن قراب سيفه، فإذا فيه: «المُؤمِنُونَ يتكافَأُ دِماؤُهُم، وَهُم يَدٌ عَلى مَنْ سِواهُمْ، ويَسعَى بِذِمَّتِهِم أَدناهُم، أَلَا لا يُقتَلُ مُؤمِنٌ بِكافِرٍ، ولا ذُو عَهدٍ في عَهدِهِ، مَن أَحدَثَ حَدثًا فَعَلى نَفسِه، ومَن أَحدَثَ حَدثًا، أو آوَى مُحدِثًا، فَعَلَيهِ لَعنَةُ اللهِ والمَلائِكَةِ والنَّاسِ أَجمَعِينَ»[٣].

---

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٢٦/ ١١٤).

(٢) «صحيح البخاري» (١١١، ٦٩٠٣، ٦٩١٥).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٥٣٠)، و«سنن النَّسائي» (٤٧٣٤).

....

ولأنَّه لا مُساواةَ بين المسلم والكافر وقت الجناية؛ لقوله تعالى: ﴿ لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ ﴾ [الحشر:٢٠] والقِصاص مَبنيٌّ على المساواة، ولأنَّ الكفر مبيحٌ للدَّم، وهو وقت عقد الذِّمَّة موجودٌ، فأَورَث شُبهةً دارئةً للقِصاص.

ولنا عُمومات الكتاب والسُّنَّة، منها ما رواه الدَّارقطنيُّ في «سننه» عن عمَّار بن مطرٍ: حدَّثنا إبراهيمُ بن محمَّدٍ [الأسلميُّ](١)، عن ربيعةَ بن أبي عبد الرَّحمن، عن ابن البيلمانيِّ عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَتل مسلمًا بمُعاهَدٍ، وقال: «أنا أَكرَمُ مَن وَفَّى بذِمَّتِهِ»(٢). وقال: لكنْ لم يُسنِدْه غيرُ إبراهيمَ بن أبي يحيى، وهو متروك الحديث، والصَّواب عن ربيعةَ، عن ابن البيلمانيِّ مُرسَلٌ.

ثمَّ رواه مِن طريق عبد الرَّزَّاق: أخبرنا الثَّوريُّ، عن ربيعةَ بن أبي عبد الرَّحمن، عن عبد الرَّحمن بن البيلمانيِّ أنَّ النَّبيَّ [صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَقادَ مسلمًا قَتَل يهوديًّا -وقال الرَّماديُّ: أقاد مسلمًا بذِمِّيٍّ- وقال: «أنا أَحقُّ مَن وَفَّى بذِمَّتِه»(٣).](٤) ورواه الشَّافعيُّ في «مسنده»: أخبرنا محمَّد بن الحسن: أنبأنا إبراهيمُ بن محمَّدٍ، [عن محمَّد](٥) بن المنكدر، عن عبد الرَّحمن بن البيلمانيِّ فذَكره(٦).

---

(١) في النُّسخ الخطِّية: (السُّلمي) بدل (الأسلمي)، والمثبت من «ك».

(٢) «سنن الدَّارقطني» (٣٢٥٩).

(٣) «سنن الدَّارقطني» (٣٢٦٠).

(٤) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٥) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٦) «مسند الشَّافعي» ترتيب سنجر (١٦٢٢).

....

قال في «التَّنقيح»: وعبد الرَّحمن بن البيلمانيِّ وثَّقه بعضُهم، وضعَّفه بعضُهم، وإنَّما اتَّفقوا على ضعف ابنه محمَّدٍ.

ورَوى أيضًا عن محمَّد بن الحسن: أنبأنا قيس بن الرَّبيع الأسديُّ، عن أبان بن تغلبَ، عن الحسين بن ميمون، عن عبد الله بن عبد الله -مولى بني هاشمٍ- عن أبي الجنوب الأسديِّ قال: أُتِي عليُّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ برجلٍ مِن المسلمين قَتَل رجلًا مِن أهل الذِّمَّة، قال: فقامتْ عليه البيِّنة، فأَمَر بقتله، فجاء أخوه فقال: قد عفوتُ. فقال: لعلَّهم فزَّعوكَ أو هدَّدوكَ. قال: لا، ولكنَّ قَتْله لا يردُّ عليَّ أخي، وعوَّضوني. قال: أنتَ أعرفُ، مَن كان له ذِمَّتنا فدَمه كدَمِنا، ودِيَته كدِيَتنا[1].

وروى البيهقيُّ في «المعرفة» مِن طريق الشَّافعيِّ: أنبأنا محمَّد بن الحسن: أنبأنا أبو حنيفةَ، عن حمَّادٍ، عن إبراهيمَ أنَّ رجلًا مِن بكر بن وائلٍ قَتَل رجلًا مِن أهل الحيرة، فكتب عمرُ بن الخطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنْ يُدفَع إلى أولياء المقتول، فإنْ شاؤوا قَتَلوا، وإنْ شاؤوا عَفَوا» فدُفِع إلى وليِّ المقتول رجلٌ يُقال له: حنين مِن أهل الحيرة فقتله، فكتب عمرُ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعد ذلك: «إنْ كان الرَّجل لم يُقتَل فلا تَقتُلوه». فرأَوا أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أراد أنْ يُرضِيَهم مِن الدِّيَة[2].

ومنها حديث عبد الله بن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السَّابق في المسألة التي قَبل هذه.

ومنها ما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن سفيانَ الثَّوريِّ، عن حمَّادٍ، عن إبراهيمَ أنَّ رجلًا مسلمًا قَتَل رجلًا مِن أهل الكتاب مِن أهل الحيرة، فأَقاد منه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[3].

---

(١) «تنقيح التَّحقيق» (٤/ ٤٦٤- ٤٦٥).

(٢) «معرفة السُّنن والآثار» (١٥٧٢٦).

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٧٦٦).

....

وما روى أيضًا في «مصنَّفه» عن مَعمَرٍ، عن عمرو بن ميمون بن مهرانَ قال: شهدتُ كتاب عمرَ بن عبد العزيز قدم إلى أمير الحيرة في رجلٍ مسلمٍ قَتَل رجلًا مِن أهل الذِّمَّة: «ادفَعْه إلى وليِّه، فإنْ شاء قَتَله، وإنْ شاء عفَا عنه». قال: فدَفَعه إليه، فضرب عُنُقه، وأنا أنظر[1].

وروى الطَّحاويُّ في «شرح الآثار»: حدَّثنا إبراهيمُ بن أبي داودَ: حدَّثنا عبد الله بن صالحٍ: حدَّثني [اللَّيث: حدَّثني عقيلٌ][2]، عن ابن شهابٍ قال: أخبرني سعيد بن المسيِّب أنَّ عبد الرَّحمن بن أبي بكرٍ الصِّدِّيق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: مررتُ بالبقيع قَبل أنْ يُقتَل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فوجدتُ أبا لؤلؤةَ والهُرمزانَ وجفينةَ يتناجون، فلمَّا رأَوني ثاروا، فسقط منهم خنجرٌ له رأسان، ونصابه وسطه، فلمَّا قُتِل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، رآه عبيد الله بن عمرَ فإذا هو الخنجر الذي وصفه له عبد الرَّحمن، فانطلق عبيد الله ومعه السَّيف، فقَتَل الهرمزان، ولمَّا وجد مسَّ السَّيف قال: لا إله إلَّا الله. وغدا على جفينةَ، وكان مِن نصارى [الحيرة][3] فقتله، وانطلق إلى ابنة أبي لؤلؤةَ صغيرةً تدَّعي الإسلام فقتلها، وأراد ألَّا يَتركَ مِن السَّبي يومئذٍ أحدًا إلَّا قَتَله، فاجتمع عليه المهاجرون، فزجروه وعظَّموا عليه ما فعل، ولم يزل عمرُو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يتلطَّف به حتى أخذ منه السَّيف، فلمَّا استخلف عثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دعا المهاجرين والأنصار وقال لهم: أشيروا عليَّ في هذا الذي فَتَق في الدِّين ما فَتَق. فأشار عليه عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وبعض الصَّحابة بقَتْل عبيد الله، وقال جلُّ النَّاس: أَبعدَ الله جفينةَ والهرمزان، أَتُريدون أنْ تُتبِعوا عبيد الله أباه؟

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٧٦٩).

(٢) في جميع النُّسخ: (اللَّيث بن عقيل) بدل (اللَّيث حدَّثني عقيل)، والمثبت هو الصَّحيح.

(٣) في النُّسخ الخطِّيَّة: (الحرَّة) بدل (الحيرة)، والمثبت من «ك».

....

إنَّ هذا لَرأيُ سوءٍ. وقال عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يا أمير المؤمنين، إنَّ هذا كان قَبل أنْ يكون لك على النَّاس سلطانٌ. فتفرَّق النَّاس على كلام عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وودى الرَّجلَين والجارية[1].

وفيه دليلٌ على سقوط الحدِّ الواقع زمن البغي، فلمَّا وليَ عليُّ بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أراد قَتْله فهرب منه إلى معاوية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقُتِل أيَّامَ صِفِّين. وكذا رواه ابن سعدٍ في «الطَّبقات»[2].

قال الطَّحاويُّ في هذا الحديث: إنَّ المهاجرين أشاروا على عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقَتْل عبيد الله، وقد قَتَل الهرمزانَ وجفينةَ، وهما ذمِّيَّان، فإنْ قيل: إنَّما أشاروا عليه لقَتْله ابنة أبي لؤلؤةَ صغيرةً تدَّعي الإسلام، لا لقتله إيَّاهما قلنا: قولهم: أَبعد الله جفينةَ والهرمزانَ يدلُّ على أنَّه أراد قَتْله بهما، والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلم. انتهى. وتقدَّم الخلاف في إسلام الصَّغير كما لا يخفى.

وأمَّا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يُقتَلُ مُؤمِنٌ بِكافِرٍ» فالمراد بالكافر الحربيِّ، بدليل قوله: «ولا ذو عَهدٍ في عَهدِهِ»[3]، وهذا معطوفٌ على المسلم، أي ولا يُقتَل ذو عهدٍ بكافرٍ، وإنَّما لا يُقتَل ذو العهد بالكافر الحربيِّ، ولو كان المراد به الذِّمِّيَّ لمَا صحَّ جَرَيان القِصاص بين الذِّمِّيَّين.

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٥٠٤٤).

(٢) «الطَّبقات الكبير» (٧/ ٢٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٧٥١)، والتِّرمذيُّ (١٤١٢)، والنَّسائيُّ (٤٧٣٤)، وابن ماجه (٢٦٦٠).

ولا يُقادُ بمملوكِه ولو مُشترَكًا، وبالولدِ وعبدِه.........................

فإنْ قيل: جاز أنْ يُراد بذي العهد المسلم، قلنا: العطف يقتضي المغايرة، فإنْ قيل: هذا ابتداءٌ، أي لا يُقتَل ذو عهدٍ في مدَّة عهده. قلنا: المراد بالأوَّل نفيُ القتل قِصاصًا، لا نفيُ مُطلَقِ القتل، فكذا الثَّاني تحقيقًا للعطف، ثمَّ القصاص مبنيٌّ على المُساواة في أصل العِصمة، والمسلم والذِّمِّيُّ في ذلك سواءٌ؛ لأنَّهم إنَّما بذلوا الجِزية لتكون دماؤهم كدمائنا، والكفر ليس بمُبيحٍ للقتل بنفسه، بل بواسطة الحِرابة، وقد سقطت بعقد الذِّمَّة، وصار مِن أهل دارنا، ولهذا كان كُفر المرأة غير مُبيحٍ لقتلها؛ لأنَّه غير باعثٍ على الحِرابة.

وعَمْد غيرِ المُكلَّف كصبيٍّ ومجنونٍ ومعتوهٍ كالخطأ، فتجب الدِّيَة على عاقِلته؛ لأنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أوجب الدِّيَة على عاقلة مجنونٍ قَتَل رجلًا بالسَّيف، وقال: عمده وخطؤه سواءٌ. رواه البيهقيُّ(١)، وهو قول مالكٍ، وفي مال القاتل عند الشَّافعيِّ، ولا تكفيرَ في عَمْد غير المُكلَّف، ولا حِرمان إرثٍ، وأحرَمَه مالكٌ والشَّافعيُّ الميراث، وألزماه الكفَّارة.

(**ولا يُقادُ**) مِن إنسانٍ (**بمملوكِه ولو**) كان (**مُشترَكًا**) أو مُدبَّرًا بلا خلافٍ بين أهل العلم؛ لأنَّه لا يستوجب على نفسه القِصاص.

(**و**) لا يُقاد مِن الوالد أي أصله وإنْ علا مِن جهة أبيه وأمِّه (**بالولدِ**) وإنْ سفل، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ وأشهبُ (**وعبدِه**) أي ولا يُقاد مِن الوالد بعبد الولد، ومذهبُ مالكٍ لا يُقاد مِن الوالد بولده إنْ قتله على وجهٍ تَثبت فيه الشُّبهة، كما لو حَذَفه بسيفٍ أو نحوه فقتَله، ثمَّ ادَّعى أنَّه لم يُردْ قَتْله، بل أراد تأديبه، أمَّا لو أضجعه وذبحه، أو شقَّ

---

(١) «السُّنن الكبرى» (١٦٠٨٢، ١٦٠٨١) بلفظ: «عَمدُ المجنُون والصَّبيِّ خطأٌ».

....

جوفه، أو [حزَّ][١] يده فقطَعها، أو وضع أُصبُعه في عينه ففقأها، فإنَّه يُقاد منه؛ لأنَّ القِصاص يَسقط بالشُّبهة، وفي غير ذلك ونحوه الشُّبهة قائمةٌ.

ولنا إطلاق ما أخرجه التِّرمذيُّ وابن ماجه في الدِّيَات عن عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا يُقادُ الوالِدُ بالوَلَدِ»[٢]. وأخرجه البيهقيُّ بسندٍ صحيحٍ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وذَكر قصَّةً، وقال: لولا أنِّي سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا يُقادُ الأبُ بابنِهِ» لقتلتُك، هاتِ دِيَته. فأتاه بها فدفعها إلى جدَّته، وترك أباه[٣].

وأخرجه الحاكم في «المستدرك» وقال: صحيح الإسناد ولم يخرِّجاه، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: جاءت جاريةٌ إلى عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقالت: إنَّ سيِّدي اتَّهمني، فأقعدني على النَّار حتى أحرق فَرْجي. فقال لها عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هل رأى ذلك منك؟ قالت: لا. قال: فاعترفتِ له بشيءٍ؟ قالت: لا. فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: عليَّ به. فقال له عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أتعذِّب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين اتَّهمتُها في نفسها. قال: هل رأيتَ ذلك عليها؟ قال: لا. قال: فاعترفتْ لك به؟ قال: لا. قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا يُقادُ بِمَملُوكٍ مِن مالِكِهِ ولا وَلَدٍ مِن والِدِهِ» لَأَقَدْتُها منكَ. ثمَّ برزه، فضربه مئةَ سوطٍ، ثمَّ قال لها: اذهبي، فأنتِ حرَّةٌ لله تعالى، وأنتِ مولاةُ الله ورسوله[٤].

---

(١) في النُّسخ الخطِّية: (جرَّ) بدل (حزَّ)، والمثبت من «ك».

(٢) «سنن التِّرمذي» (١٤٠٠)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٦٢).

(٣) «السُّنن الكبرى» (١٥٩٦٤).

(٤) «المستدرك» (٢٨٥٦).

ومُكاتَبٍ له وفاءٌ ووارثٌ وسيِّدٌ.

وتَسقُطُ ديةٌ[(١)] وقَوَدٌ وَرِثَه ابنٌ على أبيه،.........................

ولأنَّ الولد جزءٌ مِن والده، مُتفرِّعٌ عليه، وإهلاك الأصل بسبب الجزء والفرع ليس مِن مُقتضى الحكمة، ومُجمَله أنَّه كان سببًا لوجوده فلا يُلائم أنْ يكون سببًا لعدمه، وإذا سقط القَوَد عنه بشبهةٍ كقتل الأب ابنه عمدًا، تجب الدِّيَة في ماله في ثلاث سنين؛ لأنَّه مالٌ وجب بالقتل ابتداءً فأشبه شِبه العمد، ولأنَّ تَقوُّم النَّفس بالمال غيرُ معقول المعنى، وإنَّما عُرِف شرعًا، والشَّرع إنَّما ورد بإيجاب الدِّيَة مُؤجَّلةً في ثلاث سنين، فقَبِلنا اتِّباعه.

قيَّد بالولد؛ لأنَّه يُقاد بالوالد مِن الولد؛ لأنَّ الحاجة ماسَّةٌ إلى شرعِ الزَّاجر في حقِّه؛ إذ ربَّما يَحمِله على قتل والده الأطماع الفاسدة، وهو قول أكثر أهل العلم.

(**ومُكاتَبٍ**) أي ولا يُقاد مِن القاتل بمُكاتَبٍ (**له وفاءٌ ووارثٌ وسيِّدٌ**)؛ لاشتباه مَن له الحقُّ؛ لأنَّه المولى إنْ مات المُكاتَب عبدًا، والوارث إنْ مات حُرًّا، والصَّحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ اختلفوا في موته هل هو على صفة الحُرِّيَّة أو الرِّقِّيَّة؟ فقال عليٌّ وابن مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا: يموت حُرًّا إذا أُدِّيت كِتابته، فيكون الاستيفاء لورثته. وقال زيدُ بن ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: يموت عبدًا. وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ، فيكون الاستيفاء لمولاه، فأمَّا إذا لم يكن له وفاءٌ، وكان له وارثٌ غيرُ مولاه، كان القِصاص لمولاه؛ لأنَّه مات رقيقًا؛ لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاءٍ، فظهر أنَّه قُتِل عبدًا، ولو كان للمُكاتَب وفاءٌ وسيِّدٌ فقط كان له القِصاص عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ: لا قِصاص فيه؛ لاشتباه سبب الإيفاء، فإنَّه له الولاء إنْ مات حُرًّا، والملك إنْ مات عبدًا، واختلاف السَّبب كاختلاف المُسبَّب.

(**وتَسقُطُ ديةٌ وقَوَدٌ وَرِثَه ابنٌ على أبيه**)؛ لأنَّ الدِّيَة والقَوَد عقوبةٌ، والابن لا يَستوجِب عقوبةً على أبيه، وصورة المسألة أنْ يَقتلَ الأب أخا امرأته، وله منها ابنٌ، ثمَّ تموت امرأته قَبل أنْ يُؤخَذ، فإنَّ ابنه منها يرث الذي كان لها مِن القَوَد على أبيه، ويَسقط.

---

(١) ليسَ في نُسخ المتن: (ديةٌ).

ولا يُقادُ إلّا بسيفٍ...................

(**ولا يُقادُ**) مِن قاتلٍ (**إلّا بسيفٍ**) وهو روايةٌ عن أحمدَ. وقال الشَّافعيُّ يُفعَل به مثلما فَعَل إنْ كان مشروعًا، وبه قال مالكٌ وأحمدُ وأصحاب الظَّاهر.

وإنْ كان فِعلًا غيرَ مشروعٍ، بأنْ لاط بصغيرٍ، أو وطِئ صغيرةً حتى قَتلها، أو سقاه خمرًا حتى مات، اختلف أصحابه، فقيل: تُحزُّ رَقَبته، وقيل في اللِّواطة: يُتَّخذ له آلةٌ مِثل الذَّكر، فيُفعل به مثلما فَعَل، وفي الخمر: يُسقى الماء حتى يموت، ولو فُعِل به مثلما فَعَل فلم يمتْ ففيه قولان: أحدهما: أنْ يُكرَّر ذلك الفعل عليه حتى يموتَ، وبه قال مالكٌ. وثانيهما: أنْ يُعدَل إلى السَّيف.

احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النَّحل:١٢٦]، وقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤] وبما في الصَّحيحَين عن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ جاريةً مِن الأنصار قَتلَها رجلٌ مِن اليهود على حليٍّ لها، رضَّ رأسها بين حَجَرَين، فسألوها: مَن صَنع بكِ هذا؟ فلانٌ؟ حتى ذَكروا لها يهوديًّا، فأومأتْ برأسها، فأُخذ اليهوديُّ فأقرَّ، فأَمَر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَرُضَّ رأسُه بالحجارة»[1].

ولنا ما أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأخرجه أيضًا فيها عن النُّعمان بن بشيرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «لا قَوَدَ إلَّا بالسَّيفِ»[2]. وليس معناه: لا قَود يجب إلاَّ بالسَّيف؛ لأنَّ القَوَد يجب بغير السَّيف إجماعًا، وأمَّا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ﴾ [النَّحل:١٢٦] فروى الطَّحاويُّ عن ابن عبَّاسٍ وأبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لمَّا قُتِل حمزةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ومُثِّل به: «لَئِنْ ظَفِرْتُ بِهِم لَأُمَثِّلَنَّ بِسَبعِينَ رَجُلًا مِنهُم». وفي روايةٍ: «واللهِ لَأُمَثِّلَنَّ بِسَبعِينَ رَجُلًا

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٤١٣)، و«صحيح مسلم» (١٦٧٢).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٦٦٧).

ويَستوفِي الكبيرُ قَبلَ كِبَرِ الصَّغيرِ قَوَدًا لَهما،.........................

مِنهُم». فأنزل الله تعالى: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ ...﴾ الآية، فصبر رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وكفَّر عن يمينه[1]. وقوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة:١٩٤] يدلُّ على المُماثلة، وفيما قالوا زيادةٌ عليها، وأمَّا حديث اليهوديِّ: فما فعله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به كان على طريق السِّياسة؛ لأنَّ اليهوديَّ كان مشهورًا بذلك، فأَمَر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ برَضْخه؛ لكونه ساعيًا في الأرض بالفساد، لا بطريق القِصاص، يدلُّ عليه ما روى مسلمٌ: «أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَر برجم اليهوديِّ حتى مات»[2]. والرَّجم يُصيب الرَّأس وغيره.

(**ويَستوفِي الكبيرُ قَبلَ كِبَرِ الصَّغيرِ قَوَدًا لَهما**) سواءٌ كان الكبير له التَّصرُّف في مال الصَّغير أو لم يكنْ، وهذا عند أبي حنيفةَ، وبه قال مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ، واللَّيث بن سعدٍ، وحمَّاد بن أبي سليمانَ، والأوزاعيُّ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: إذا لم يكنِ الكبير وليًّا له التَّصرُّف في مال الصَّغير لا يَستوفي حتى يُدرك الصَّغير؛ لأنَّ القَوَد مُشترَكٌ بين الكبير والصَّغير، ولا ولايةَ للكبير على الصَّغير حتى يَستوفِيَ حقَّه، ولا يُمكن استيفاء البعض؛ لعدم التَّجزُّؤ، فتعيَّن التَّأخير إلى بلوغ الصَّبيِّ، كما لو كان معهما كبيرٌ غائبٌ.

ولأبي حنيفةَ أنَّ عليًّا كرَّم الله وجهه لمَّا أصابه ابنُ ملجمٍ قال في وصيَّته: أمَّا أنتَ يا حسنُ، فإنْ شئتَ أن تعفوَ فاعفُ، وإنْ شئتَ أنْ تقتصَّ فاقتصَّ بضربةٍ واحدةٍ، وإيَّاكَ والمُثلةَ. فلمَّا مات عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قُتِل به، وفي ورثته صِغارٌ منهم العبَّاس كان عُمره أربعَ سنين، ولأنَّ احتمال العفو معدومٌ في الحال، وموهومٌ في الاستقبال، فتأخيره ربَّما يؤدِّي إلى المحال، وأمَّا الكبير الغائب فيُنتظَر؛ لقرب توقُّع الوصال، ولو كان الكبير وليًّا للصَّغير له التَّصرُّف في ماله كالأب والجدِّ، له أنْ يستوفِيَ قَبل أنْ يبلغَ الصَّغير باتِّفاق أصحابنا، ولو كان وليًّا لا يتصرَّف في المال كالأخ والعمِّ فعلى الخلاف.

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٥٠٢٣، ٥٠٢٥).

(٢) «صحيح مسلم» (١٦٩٩).

ويجب في قَتلِ مسلمٍ مُسلمًا ظنَّه مُشرِكًا عندَ التِقاءِ الصَّفَّين الكفَّارةُ والدِّيَةُ، وفي موتِ شخصٍ بفِعلِ نفسِه وزيدٍ وسَبُعٍ وحيَّةٍ ثُلُثُ الدِّيَةِ على زيدٍ.

(**ويجب في قَتلِ مسلمٍ مُسلمًا ظنَّه مُشرِكًا عندَ التِقاءِ الصَّفَّين الكفَّارةُ والدِّيَةُ**)؛ لأنَّ هذا أَحَد نوعَي الخطأ، وهو الخطأ في القصد، والخطأ بنوعَيه يُوجب الكفَّارة والدِّيَة.

روى الشَّافعيُّ في «مسنده» عن مُطرِّفٍ، عن مَعمرٍ، عن الزُّهريِّ، عن عروةَ قال: كان أبو حذيفةَ شيخًا كبيرًا، فوقع في الآطام مع النِّساء يوم أُحُدٍ، فخرج يتعرَّض للشَّهادة فجاء مِن ناحية المُشرِكين، فابتدره المسلمون بأسيافهم، وحذيفةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: أبي أبي. فلا يسمعونه مِن شُغل الحرب حتى قتلوه، فقال حذيفةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يغفر الله لكم، وهو أرحم الرَّاحمين. قال: فوداه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ومِن طريق الشَّافعيِّ رواه البيهقيُّ في «المعرفة»[١].

قالوا: وإنَّما تجب الدِّيَة إذا كانوا مُختلِطِين، حتى لو كان في صفِّ المُشرِكين لا تجب؛ لسُقوط عصمته بتكثير سوادهم؛ لِما أَسند أبو يعلى المَوصِليُّ في «مسنده» عن عمرَ بن الحارث أنَّ رجلًا دعا عبد الله بن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى وليمةٍ، فلمَّا جاء ليدخل سمع لهوًا فلم يدخلْ، فقيل له: لِمَ رجعتَ؟ قال: لأنِّي سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «مَن كَثَّرَ سَوَادَ قَومٍ فهو مِنهُم، ومَن رَضِيَ عَمَلَ قَومٍ كانَ شَرِيكَ مَن عَمِلَ بِه»[٢].

(و) يجب (**في موتِ شخصٍ بفِعلِ نفسِه**) بأنْ شجَّ نفسه (و) فِعلِ (**زيدٍ**) بأنْ شجَّه (و) فِعلِ (**سَبُعٍ**) بأنْ عَقَره (و) فِعلِ (**حيَّةٍ**) بأنْ أصابتْه (**ثُلُثُ الدِّيَةِ على زيدٍ**) في ماله إنْ كان عَمدًا، وعلى عاقلته إنْ كان خطأً؛ لأنَّ فِعل الأسد والحيَّة جنسٌ واحدٌ؛ لكونه

---

(١) «مسند الشَّافعي» بترتيب سنجر (١٦٤١)، «معرفة السُّنن والآثار» (١٦٤٤٠).

(٢) كذا عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٣٤٦) ولم نقف عليه، وأورده ابن حجرٍ من طريق أبي يعلى في «المطالب العالية» (١٦٦٠).



ولا شيءَ بقَتلِ مُكلَّفٍ شَهَرَ سَيفًا على مُسلِمٍ أو عصًا، إلَّا نهارًا في مِصرٍ،........

هَدَرًا في الدُّنيا والأُخرى، وفِعل الشَّخص بنفسه جنسٌ آخرُ؛ لكونه هَدَرًا في الدُّنيا دون العُقبى، حتى يأثمُ بالإجماع، وفعل زيدٍ جنسٌ ثالثٌ؛ لكونه مُؤاخَذًا به في الدُّنيا والآخرة، فيكون التَّلف بفعل زيدٍ ثُلُثه، فيجب عليه ثُلث الدِّيَة، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ في قولٍ: إنْ كان فِعل زيدٍ عمدًا يجب عليه القَوَد.

ومَن قَتل نفسه يُغسَّل ويُصلَّى عليه عند أبي حنيفةَ، وعند أبي يوسفَ يُغسَّل ولا يُصلَّى عليه؛ لأنَّه باغٍ على نفسه.

(**ولا شيءَ بقَتلِ مُكلَّفٍ شَهَرَ سَيفًا**) أو سلاحًا (**على مُسلِمٍ**) سواءٌ قَتله المشهور عليه، أو قَتَله غيرُه دفعًا عن المشهور عليه (**أو**) شَهَر (**عصًا**) كبيرةً عليه في مِصرٍ أو غيرِه ليلًا أو نهارًا (**إلَّا**) إذا شَهَرها (**نهارًا في مِصرٍ**)؛ لِما روى أحمدُ في «مسنده»، والحاكم في «مستدركه» وقال: صحيحٌ على شرط الشَّيخَين مِن حديث سليمانَ بن بلالٍ، عن علقمةَ بن أبي علقمةَ، عن أمِّه، عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالتْ: سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «مَن أَشارَ بِحَدِيدَةٍ إلى أَحَدٍ مِنَ المُسلِمِينَ يُرِيدُ قَتلَهُ، وَجَبَ قَتلُهُ»[١].

وما أخرجه مسلمٌ في الإيمان عن سلمةَ بن الأكوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «مَن سَلَّ عَلَينا السَّيفَ فَلَيسَ مِنَّا»[٢].

وفي الصَّحيحَين عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا: «مَن حَمَلَ عَلَينا السِّلاحَ فَلَيسَ مِنَّا»[٣]. وفيهما عن أبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نحوُه[٤]، ورواه النَّسائيُّ مِن حديث

---

(١) «مسند أحمد» (٢٦٢٩٤)، و«المستدرك» (٢٦٦٩).

(٢) «صحيح مسلم» (٩٩).

(٣) «صحيح البخاري» (٧٠٧٠)، و«صحيح مسلم» (٩٨).

(٤) «صحيح البخاري» (٧٠٧١)، و«صحيح مسلم» (١٠٠).

والدِّيَةُ في مالِه في غيرِ مُكلَّفٍ، والقِيمةُ في قَتْلِ جَمَلٍ صالَ عليه.

ابن الزُّبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، والحاكم في «المستدرك» عن مَعمرٍ مرفوعًا: «مَن شَهَرَ سَيفه، ثمَّ وَضَعَهُ فَدَمُهُ هَدَرٌ»[1]. ولأنَّه باغٍ بفِعله فتَسقط عِصمته، ولأنَّ القتل تعيَّن طريقًا لدفع فعله؛ لأنَّ السَّيف لا يُلبث، فيُحتاج في دَفعِه إلى القتل، والعصا[2] وإنْ كانت تُلبث، إلاَّ أنَّه في اللَّيل لا يلحقه الغَوث، وكذا في النَّهار في غير مِصرٍ، فكان دمه هَدَرًا، حتى لو أمكن دَفعه بطريقٍ آخرَ لا يَسعُه قَتْله.

(**والدِّيَةُ**) مُبتدأٌ خبره (**في مالِه**) أي مال المشهور عليه (**في غيرِ مُكلَّفٍ**) أي في قَتْله مجنونًا، أو صبيًّا شَهَر سلاحًا، أو شَهَر عصًا ليلًا في مِصرٍ أو غيره، أو نهارًا في غير مِصرٍ (**والقِيمةُ في قَتْلِ جَمَلٍ**) أو نحوه (**صالَ عليهِ**) أي على قاتله، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأكثر أهل العلم: لا شيءَ في الكلِّ؛ لأنَّه قَتَله دَفعًا عن نفسه، فكان كقَتْل الشَّاهرِ المُكلَّفِ، ولأنَّه محمولٌ على قَتْله بسبب فِعْله، وهو شَهْر السِّلاح والصَّول، فكان كما إذا أَكرَه رجلٌ آخرَ بأنْ قال له: «لأقتلنَّك أو لتَقتُلَنَّ فلانًا» فقتله المُكره، حيث لا يجب عليه شيءٌ.

ولنا أنَّ فِعْل الصَّبيِّ والمجنون والدَّابَّة غيرُ مُتَّصِفٍ بالحرمة؛ لعدم الاختيار الصَّحيح منهم، فلا تَسقط العصمة، ولذا لا يجب القِصاص على الصَّبيِّ والمجنون إذا قَتَلا، ولا الضَّمان إذا قَتَلت الدَّابَّة، ومقتضى هذا أنْ يجبَ القِصاص على المشهور عليه إذا قَتَلهما؛ لأنَّه قَتَل نفسًا معصومةً، إلَّا أنَّ الدِّيَة وَجَبت؛ لوجود المبيح، وهو دفع الشَّرِّ.

---

(١) «سنن النَّسائي» (٤٠٩٧)، و«المستدرك» (٢٦٧٠).

(٢) في «ك»: (والعصا الصَّغيرة).

....

ولو نظر إنسانٌ في بيتِ آخرَ مِن ثقبٍ أو شقِّ بابٍ فطَعَنه صاحب الدَّار بخشبةٍ، أو رماه بحصاةٍ ففقأ عينه، ضَمِنه عندنا، ولم يضمنْه عند الشَّافعيِّ؛ لِما روى أبو هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لو أنَّ امرأً اطَّلَعَ عَلَيكَ بِغَيرِ إذنٍ فَحَذَفتَهُ بِحَصاةٍ، وفَقَأتَ عَينَهُ، لم يَكُنْ عَلَيكَ جُناحٌ»[1].

ولنا أنَّ قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَحِلُّ دَمُ امرِئٍ مُسلِمٍ...» الحديث[2]، يقتضي عدم سقوط عِصمته بهذا الفعل، وإنَّ مُجرَّد نظره إليه لا يُبيح قلع عينه، كما لو نظر مِن الباب المفتوح، أو دخل بيته ونظر فيه، والمراد بما روى أبو هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المبالغةُ في الزَّجر عن ذلك.

ولو أراد رجلٌ أنْ يأخذ مال مسلمٍ، أو يقطعَ عُضوه، أو يَزنِيَ بامرأته، فله دَفْعه بغير السَّيف، فإنْ لم يَندفعْ فيَضربه بالسَّيف، وكذا لو رأى رجلًا يزني بامرأته يدفعه بغير السَّيف، فإنْ لم يندفعْ فيقتلُه، ولا خلافَ لأهل العلم فيه؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن قُتِلَ دُونَ مالِهِ فهو شَهِيدٌ، ومَن قُتِلَ دُونَ دَمِهِ فهو شَهِيدٌ، ومَن قُتِلَ دُونَ دِينِه فهو شَهِيدٌ، ومَن قُتِلَ دُونَ أهلِهِ فهو شَهِيدٌ»، رواه أحمدُ والتِّرمذيُّ والنَّسائيُّ وابن حبَّانَ في «صحيحه»[3].

فلو دخل عليه لصٌّ ليلًا، فأخرج قَدر عَشَرة دراهمَ، فصاح عليه، وأنشده اللهَ والإسلام، فلم يتركْه فقتَله هدرَ دَمه؛ لِما تقدَّم، ولِما في «صحيح مسلمٍ» عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله أرأيتَ إنْ جاء

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٦٩٠٢)، ومسلم (٢١٥٨).

(٢) تقدَّم تخريجه.

(٣) «سنن التِّرمذي» (١٤٢١)، و«سنن النَّسائي» (٤٠٩٥)، و«مسند أحمد» (١٦٥٢)، و«صحيح ابن حبَّان» (٣٨٨) مختصرًا.

....

رجلٌ يُريد أنْ يأخذَ مالي؟ قال: «فلا تُعطِهِ مالَكَ». قال: أرأيتَ إنْ قاتلَني؟ قال: «قاتِلْهُ». قال: أرأيتَ إنْ قَتَلني؟ قال: «فأنتَ شَهِيدٌ». قال: أرأيتَ إنْ قَتَلتُه؟ قال: «هو في النَّارِ»(١).

وفي الصَّحيحَين عن عبد الله بن عمرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَن قُتِلَ دُونَ مالِهِ فهو شَهِيدٌ»(٢).

وفي «مسند إسحاقَ بن راهويه» عن قابوس بن أبي المخارق، عن أبيه قال: جاء رجلٌ إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله أرأيتَ إنْ جاء رجلٌ يُريد أنْ يأخذَ مالي؟ قال: «ذَكِّرْهُ بِاللهِ». قال: إنْ ذَكَّرتُه بالله فلم يذَّكَّرْ؟ قال: «استَعِنْ عَلَيه بالسُّلطانِ». قال: أرأيتَ إنْ كان السُّلطان قد نأى عني؟ قال: «استَعِنْ بمَن حَضَرَكَ مِنَ المُسلِمِينَ». قال: أرأيتَ إنْ لم يحضرْني أَحَدٌ؟ قال: «قاتِلْ دُونَ مالِكَ حتى تُحرِزَ مالَكَ، أو تُقتَلَ، فتكونَ مِن شُهَداءِ الآخرَةِ»(٣).

ولو قَتَل رجلًا وادَّعى أنَّه كان يزني بامرأته، وكذَّبه الوليُّ، فلا بدَّ مِن بيِّنة، قيل: يكفي شاهدان؛ لأنَّ البيِّنة تشهد على وجوده مع المرأة، وقيل: يأتي بأربعةٍ؛ لأنَّه رُوي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كذلك.

والخنق والتَّغريق والإلقاء مِن جبلٍ أو سطحٍ أو في بئرٍ لا يُوجِب القَوَد، إلَّا إذا تكرَّر منه ذلك عند أبي حنيفةَ، وهما أَطلقاه؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن عَرَّضَ عَرَّضْنا لَه، ومَن حَرَّقَ حَرَّقْناهُ، ومَنْ غَرَّقَ غَرَّقْناهُ»(٤).

---

(١) «صحيح مسلم» (١٤٠).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٤٨٠)، و«صحيح مسلم» (١٤١).

(٣) كذا عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٣٤٩) ولم نقف عليه، وقد أخرجه الطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (٢٠/ ٣١٥)، وابن قانعٍ في «معجم الصَّحابة» (١١٠٨).

(٤) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٥٩٩٣).

ويجبُ القَوَدُ فيما دُونَ النَّفسِ إنْ أَمكَنَ المُماثَلَةُ، كقَطعِ اليدِ مِن المِفصَلِ، والرِّجلِ، ومارِنِ الأنفِ، والأُذُن، وكلِّ شجَّةٍ يُمكِنُ فِيها المُماثَلةُ، وعينٍ قائمةٍ ذَهبَ ضَوؤها، فيُجعَل على وجهه قطنٌ رطبٌ وتُقابَل عينه بمرآةٍ مُحمَّاةٍ،..........

وله أنَّ وجوب القِصاص مُختصٌّ بقتلٍ، وهو عمدٌ محضٌ، وذا بأنْ يُباشِره بآلته وهي الجارحة، وإذا لم يجبِ القِصاص عنده يجب الدِّيَة على العاقلة.

(**ويجبُ القَوَدُ فيما دُونَ النَّفسِ**) مِن الأعضاء (**إنْ أَمكَنَ المُماثَلَةُ**)؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥] أي ذات قِصاص، ولقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث الرُّبيِّع بنت النَّضر السَّابق: «كتابُ اللهِ القِصاصُ»[1]. ولفظ القِصاص يُنبِئ عن المماثلة، فكلُّ ما أَمكن رعاية المُماثلة فيه يجب فيه القِصاص، وما لا فلا، ولا مُعتبَرَ لكِبر العضو وصِغره؛ لأنَّه لا يُوجب التَّفاوت في المنفعة، إلَّا في الشَّجَّة إذا أَخذَتْ ما بين قَرنَيِ المشجوج، ولم تأخذْ ما بين قَرنَيِ الشَّاجِّ؛ لِكِبَر رأسه على ما سيأتي.

(**كقَطعِ اليدِ مِن المِفصَلِ و**) قَطْع (**الرِّجلِ**) مِن المِفصَل (**و**) قَطْع (**مارِنِ الأنفِ**) وهو ما لان مِن الأنف (**و**) قَطْع (**الأُذُن**)؛ لإمكان رِعاية المماثلة في هذه الأشياء، قيَّد بالمِفصَل؛ لأنَّ قَطْع اليد مِن نصف السَّاعد، وقطع الرِّجل من نصف السَّاق لا قِصاصَ فيه؛ لعدم المُماثلة، وقيَّد بالمارن؛ لأنَّ قطع الأنف مِن قَصَبته لا يُمكن فيه المماثلة؛ لأنَّه عظمٌ، وليس بمِفصَلٍ.

(**وكلِّ شجَّةٍ يُمكِنُ فِيها المُماثَلةُ**) كالمُوضِحة، وهي التي تُظهِر العظم (**وعينٍ قائمةٍ ذَهبَ ضَوؤها**)؛ لإمكان المماثلة (**فيُجعَل على وجهه قطنٌ رطبٌ، وتُقابَل عينه بمرآةٍ مُحمَّاةٍ**) فيَذهب ضوؤها وهي قائمةٌ؛ لِما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه»

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٤٥٠٠)، ومسلم (١٦٧٥).

لا إنْ قُلِعتْ، وفي عَظمٍ إلّا السِّنَّ فتقلَعْ إنْ قُلِعتْ، وتُبرَدْ إنْ كُسِرت، ولا بينَ رجلٍ وامرأةٍ، وحُرٍّ وعَبدٍ وعَبدَينِ،........................

عن مَعمرٍ، عن رجلٍ، عن الحكم بن عتيبةَ قال: لطم رجلٌ رجلًا فذهب بصره، وعينه قائمةٌ، فأرادوا أنْ يقيدوا منه، فأعيا عليهم وعلى النَّاس كيف يقيدون منه، وجعلوا لا يدرون كيف يصنعون، فأتاهم عليٌّ كرَّم الله وجهه، فأَمَر به فجَعَل على وجهه كُرسُفًا، ثمَّ استقبل به الشَّمس، وأدنى مِن عينه مِرآةً فالتَمَع بصره وعينه قائمةٌ[1].

(**لا إنْ قُلِعتْ**) أي لا قِصاص في عينٍ قُلِعت سواءٌ قوِّرت أي ارتفعت أو خَسَفتْ؛ لامتناع المماثلة.

(و) لا قَوَد (**في عَظمٍ**) لقول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إنَّا لا نقيد مِن العظام». وقول ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «ليس في العظام قِصاصٌ» ونحوه عن الشَّعبيِّ والحسن، رواه ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه»[2]، ولأنَّ المماثلة فيه مُتعذِّرةٌ؛ لأنَّه إذا كُسِر موضعٌ ينكسر مُوضعٌ آخرُ (**إلَّا**) في (**السِّنَّ**)؛ لإمكان المماثلة فيها (**فتُقلَعُ إنْ قُلِعتْ**) سنٌّ مِن المجنيِّ عليه (**وتُبرَدُ**) بالمِبرَد (**إنْ كُسِرت**).

(**ولا**) قَوَدَ في طرفٍ (**بينَ رجلٍ وامرأةٍ و**) لا بين (**حُرٍّ وعَبدٍ و**) لا بين (**عَبدَينِ**) خلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ وابن أبي ليلى في جميع ذلك، إلَّا في الحُرِّ يَقطَع طرفَ العبد اعتبارًا للأطراف بالأنفس؛ لكونها تابعةً لها، وشُرع القِصاص فيها؛ للإلحاق بالأنفس، ففي كلِّ موضعٍ يجري القِصاص في النَّفْس يجري في الطَّرف، وما لا فلا.

ولنا أنَّ الأطراف يسلك بها مسالك الأموال؛ لأنَّها وقايةٌ للأنفس كالأموال، وأنَّه لا مماثلةَ بين طرف الذَّكر والأنثى للتَّفاوُت بينهما في القِيمة بتقويم الشَّارع، ولا

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٨٦٤٠).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٨٨٩٠، ٢٩٠٧٩، ٢٩٠٨٠).

وفي الجائفةِ، واللِّسانِ، والذَّكر، إلّا مِن الحَشَفةِ.

بين طرف الحُرِّ والعبد لذلك؛ لأنَّه جَعل قيمةَ يد الحُرِّ خمسَمئة دينارٍ، وقيمةَ يد العبد نصف قيمته، وهي لا تبلغ ذلك، ولا بين طرف العبدَين؛ لعدم المساواة بينهما باليقين، بل بالحزر والتَّخمين، بخلاف طرف الحُرَّين؛ لأنَّ استواءهما مُتيقَّن به بتقويم الشَّارع، وبخلاف الأنفس؛ لأن القِصاص فيها يَتعلَّق بإزهاق الرُّوح، ولا تفاوتَ فيه.

(و) لا قَوَدَ (**في الجائفةِ**)؛ لأنَّ الصِّحَّة فيها نادرةٌ، فلا يُمكن القِصاص فيها على وجهٍ يقع البُرء.

(و) لا في (**اللِّسانِ**) وهو روايةٌ عن مالكٍ، وقول أبي إسحاقَ مِن أصحاب الشَّافعيِّ، وعن أبي يوسفَ إذا قُطع بعضه لا يجب القَوَد، وإذا قُطِع مِن أصله يجب، وقال مالكٌ في روايةٍ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يجب القَوَد في كلِّه، وفي بعضِه بقَدره؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة:٤٥].

(و) لا قَوَد في (**الذَّكر إلّا**) إذا قطع (**مِن الحَشَفةِ**)؛ لأنَّ موضع القطع معلومٌ، فصار كالمِفصَل، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ يجب القَوَد في الذَّكر؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، ولأنَّ له حدًّا ينتهي إليه، فيُمكِن القِصاص فيه مِن غير حَيفٍ عليه.

ولنا أنَّ كلًّا مِن الذَّكر واللِّسان ينقبض وينبسط، فلا يُمكِن فيهما المساواة مِن غير حَيفٍ، ولو قَطَع بعض الحَشَفة لا قَوَدَ عندنا، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ يُؤخَذ النِّصف بالنِّصف، والرُّبُع بالرُّبُع، وما زاد أو نقص بحسابه مِن ذلك، كما في الأُذُن، ولو قطع الخَتَّان بعضَ الحَشَفة في الصَّبيِّ أو في العبد فعليه حكومة عدلٍ، وإنْ قَطَع الحَشَفة كلَّها، فإنْ بَرَأ فعليه في العبد كمال القيمة، وفي الصَّبيِّ كمال الدِّيَة، وإنْ مات ففي الصَّبيِّ نصف الدِّيَة، وفي العبد نصف القيمة؛ لأنَّ التَّلف حصل بفِعلَين: أحدهما

وخُيِّرَ المَجنيُّ عَليهِ إنْ كانتْ يَدُ القاطِعِ ناقصةً..........................

مأذونٌ فيه، وهو قطع الجِلدة. والثَّاني غيرُ مأذونٍ فيه، وهو قَطْع الحَشَفة، فيجب نصف الضَّمان، وأمَّا إنْ بَرئ؛ فلأنَّ قَطْع الجِلدة مأذونٌ فيه، فجُعِل كأنْ لم يكنْ، وقَطْع الحَشَفة غيرُ مأذونٍ فيه، فوجب ضمان الحَشَفة كاملًا، وهو الدِّيَة في الصَّبيِّ، وكمال القِيمة في العبد.

وفي «مجموع النَّوازل»: ما ذكرنا أنَّه إنْ مات فعليه نصف الدِّيَة رواية محمَّدٍ. وذَكر في «الأصل»[1] أنَّه لا يجب شيءٌ إنْ مات.

وموت الصَّبيِّ بتأديب الأب أو الوصيِّ يُوجب الدِّيَة عند أبي حنيفةَ كموته مِن تأديب أمِّه، ومِن تأديبٍ غير مُعتادٍ لمثله؛ لأنَّ الضَّرورة الماسَّة إلى تأديبه تندفع بزجره وحبسه ونحوهما مِن غير ضربه، ولو اضطرَّ إلى ضربه فالسَّلامة مَشروطةٌ كتأديب الزَّوج زوجته، وهما أهدراه؛ لأنَّ تأديب الصَّبيِّ لا بدَّ لهما منه، وذا إنَّما يحصل غالبًا بالضَّرب، فصار كضربه للتَّعليم، وضرب مُعلِّمه بإذن أبيه؛ لعود نفعه إلى الصَّبيِّ في آخر أَمرِه.

(**وخُيِّرَ المَجنيُّ عَليهِ**) بين الأرش كاملًا وبين القَوَد مِن غير أرشٍ (**إنْ كانتْ يَدُ القاطِعِ ناقصةً**) بأنْ كانت شلَّاء يُنتفَع بها، أو ناقصةَ الأصابع؛ لأنَّ استيفاء الحقِّ كاملًا لَمَّا تعذَّر كان له أنْ يأخذَ دون حقِّه، وأنْ يَعدِلَ إلى عِوضه.

وفي «المُجتبَى»: وعلى هذا السِّنُّ والأطراف التي يجب فيها القِصاص، إذا كان طرف الجاني أو سِنُّه مَعيبًا، يُخيَّر المجنيُّ عليه بين أَخْذ الدِّيَة كاملًا وبين استيفاء المعيب، قيَّدنا الشَّلَّاء بأنْ يُنتفَع بها؛ لأنَّها لو كانت لا يُنتفَع بها لا تكون مَحلًّا للقِصاص، فكان له دِيَةٌ كاملةٌ مِن غير خِيارٍ، وعليه الفتوى.

---

(١) «الأصل» (٦/ ٥٤٨).

أو الشَّجَّةُ تَستَوعِبُ ما بينَ قَرنَي المَشجُوجِ، لا الشَّاجِّ.

ويَسقُطُ القَوَدُ بموتِ القاتلِ، وبعَفوِ وَلِيٍّ، وصُلحِه، وللباقي حصَّتُه مِن الدِّيَةِ.

وفي «المحيط»[1]: ولا تُقطَع اليمين إلاَّ باليمين، ولا اليُسرى إلاَّ باليُسرى، ولا تُقطَع الأصابع إلَّا بمِثلها مِن القاطع، فيُؤخَذ إبهام اليُمنى بإبهام اليُمنى، وإبهام اليُسرى باليُسرى، لا بالعكس، وكذا لا تُؤخَذ العين اليُمنى بالعين اليُسرى، ولا العين اليُسرى باليُمنى، وكذا في الأسنان الثَّنيَّة بالثَّنيَّة، والنَّاب بالنَّاب، والضِّرس بالضِّرس، ولا يُؤخَذ الأسفل بالأعلى ولا الأعلى بالأسفل خلافًا لابن شبرمةَ في ذلك كلِّه للتَّفاوُت في المنافع والمَرافِق.

(**أو الشَّجَّةُ**) أي وخُيِّر المجنيُّ عليه إنْ كانت الشَّجَّة (**تَستَوعِبُ ما بينَ قَرنَي المَشجُوجِ**) أي فَودَي رأسه وهما ناحيتاه (**لا الشَّاجِّ**) أي ولا تَستوعِب ما بين قَرنَي الشَّاجِّ، فإنْ شاء اقتصَّ بمِقدار الشَّجَّة مِن أيِّ الجانبين شاء، وإنْ شاء أخذ الأرش.

(**ويَسقُطُ القَوَدُ بموتِ القاتلِ**)؛ لأنَّ مَحلَّ الاستيفاء فات، فأشبه موت العبد الجاني، وبه قال مالكٌ، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: تجب الدِّيَة، وتُؤخَذ مِن تركته بناءً على أنَّ الواجب عندهما القَوَد أو الدِّيَة، فإذا فات أحدهما تعيَّن الآخر.

(و) يَسقط القَوَد (**بعَفوِ وَلِيٍّ**) واحدٍ مِن الأولياء (**وصُلحِه**) مِن نصيبه على عوضٍ (**وللباقي**) أي الذي لم يعفُ، والذي لم يُصالِح (**حصَّتُه مِن الدِّيَةِ**) وسَقط حقُّه مِن القَوَد؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم له التَّصرُّف في نصيبه بالاستيفاء وبالعفو وبالصُّلح؛ لأنَّه خالص حقِّه، فإذا تصرَّف فيه بعفوٍ أو صلحٍ نفذ تصرُّفه فيه [بعفوٍ][2]، وسقط به حقُّه في القِصاص، ومِن ضرورة سُقوط حقِّه في القِصاص سقوطُ حقِّ الباقين فيه؛ لأنَّه لا يَتجزَّأ ثبوتًا فكذا سُقوطًا.

---

(١) ينظر «المحيط البرهاني» (٨/ ٦٠٨).

(٢) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

....

وإذا سَقط القَوَد انقلب نصيب مَن لم يعفُ مالًا؛ لأنَّ القصاص امتنع لمعنًى في القاتل، وهو ثبوت عِصمته بعفو البعض، فيجب المال كما في الخطأ، حيث امتنع فيه القَودُ لمعنًى في القاتل، وهو كونه مُخطِئًا.

ثمَّ العفو في القِصاص لمَن له القِصاص، وهو عندنا كلُّ وارثٍ، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ وأكثرُ أهل العلم، وقال اللَّيث والزُّهريُّ وابن شبرمةَ والأوزاعيُّ والحسن وقتادةُ: ليس للنِّساء عفوٌ في القِصاص، وعند مالكٍ القِصاص للعَصَبات خاصَّةً، وهو قول بعض أصحاب الشَّافعيِّ، وقال بعض أصحاب الشَّافعيِّ: للأقارب دون الزَّوجَين؛ ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فأَهلُهُ بَينَ خِيرَتَينِ»[1] وأهله ذوو رَحِمه.

ولنا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ تَرَكَ مالًا أو حَقًّا فَلِوَرَثَتِهِ، ومَنْ تَرَكَ كَلًّا فَعَلَيَّ»[2]. والقِصاص حقٌّ، فيكون لجميع الورثة كالمال، وأمَّا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَأَهلُهُ بَينَ خِيرَتَينِ» فامرأة الرَّجل مِن أهله، بدليل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث الإفك: «وما كانَ يَدخُلُ عَلى أَهلِي إلَّا مَعِي»[3]. يُريد عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

ولو قَتَل بعضُ الأولياء القاتلَ بغير إذن الباقين لم يجبْ عليه قِصاصٌ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ والشَّافعيِّ في الأصحِّ، وفي قولٍ عنه: عليه القِصاص؛ لأنَّه ممنوعٌ مِن قَتْله، ولو قتَله مع العلم بعفو شَريكه سواءٌ حَكم به حاكمٌ أو لا، يجب عليه القَوَد، وهو الظَّاهر مِن مذهب الشَّافعيِّ وأحمدَ. وقال الشَّافعيُّ في قولٍ: لا يجب القَوَد؛ لأنَّ فيه شبهةً؛ لوقوع الخلاف فيه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٠٤)، والتِّرمذيُّ (١٤٠٦).

(٢) أخرجه البخاريُّ (٢٣٩٨)، ومسلم (١٦١٩)، وابن عديٍّ في «الكامل» (٧/ ١٦١) واللَّفظ له.

(٣) أخرجه البخاريُّ (٢٦٦١)، ومسلم (٢٧٧٠).

ويُقتَلُ جَمعٌ بفَردٍ،.................

ولنا أنَّه قَتَل معصومًا مُكافِئًا، مع العلم بأنَّه لا حقَّ له فيه، فيجب عليه القَوَد كما لو قَتَله قبل[1] الحكم بالقَوَد، والاختلاف لا يُسقط القَوَد، فإنَّه لو قَتَل كافرٌ مسلمًا قَتلناه مع وجود الاختلاف فيه، ولو قَتَله قَبل العلم بالعفو لا يجب القَوَد، وعليه الدِّيَة، وبه قال أحمدُ والشَّافعيُّ في قولٍ، وقال الشَّافعيُّ في قولٍ وزفرُ: يجب القَوَد؛ لأنَّه قتَله عمدًا بغير حقٍّ.

ولنا أنَّه إذا لم يعلمْ بالعفو كان القَوَد واجبًا في حقِّه ظاهرًا، فيصير شُبهةً في دَرء القَوَد عنه.

والدَّليل على عِصمته بعفو أحدهما ما رُوي أنَّ هذه الحادثة وقعت في زمن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فشاور ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: «أرى أنَّ هذا قد أَحيا بعضَ نفسه، فليس للآخر أنْ يَقتُله». فأمضى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ القضاء على رأيه[2]، وهو المعنى، فإنَّ العافي قد أَسقط حقَّه، وهو مِن أهل الإسقاط، فصحَّ إسقاطه، وبإسقاطه حيي بعض نفس القاتل، فيعجز الآخر عن استيفاء حقِّه؛ لعدم احتمال التَّجزِّي ثبوتًا وسقوطًا، وتَعذُّر استيفائه إنَّما هو لمعنًى في القاتل، وهو مراعاة حرمة بعض نفسه، فكان في معنى الخطأ، فيجب المال للآخر، ولو قَتَله العافي بعد العفو يجب القَوَد عند الأئمَّة الأربعة، وهو قول أكثر أهل العلم؛ لأنَّه قَتَل نفسًا معصومةً بغير حقٍّ، ورُوي عن الحسن أنَّه يُؤخَذ منه الدِّيَة، وعن عمرَ بن عبد العزيز أنَّ الحُكم فيه إلى السُّلطان.

(ويُقتَلُ جَمعٌ) باشَرَ كلُّ واحدٍ جرحًا قاتلًا (بفَردٍ) قَتَلوه عمدًا، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ وأكثر أهل العلم مِن الصَّحابة والتَّابعين، وقال ابن الزُّبير والزُّهريُّ

(١) في «س»: (بعد) بدل (قبل).

(٢) ذكره السَّرخسيُّ في «المبسوط» (٢٦/ ١٤١) ولم نقف عليه في كتب الحديث والأثر.

. . . .

وابن سيرينَ وابن أبي ليلى وعبد الملك وربيعةُ وداودُ وابن المنذر وأحمدُ في روايةٍ: لا يُقتلون به، وتجب الدِّيَة؛ لأنَّ مفهوم النَّفس بالنَّفس أنْ لا يُقتَلَ بالنَّفس الواحدة أكثرُ مِنَ واحدةٍ، ولأنَّ في القِصاص تجب المساواة، ولا مساواةَ بين العَشَرة والواحد.

ولنا ما روى محمَّد بن الحسن في «موطَّئه» والشَّافعيُّ في «مسنده» كِلاهما عن مالكٍ، عن يحيى بن سعيدٍ، عن سعيد بن المسيِّب أنَّ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَتل نفرًا خمسةً أو سبعةً برَجلٍ قَتلوه غِيلةً -أي خفيةً- وقال: «لو تَمالأَ عليه أهلُ صَنعاءَ لقَتَلتُهم»[1].

ورواه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» مُطوَّلًا عن ابن جريجٍ، عن عمرو بن دينارٍ أنَّ حيَّ بن يعلى أخبره أنَّه سمع يعلى يُخبِر بهذا الخبَر، وأنَّ اسم المقتول أصيلٌ قال: كانتِ امرأةٌ بصنعاءَ لها ربيبٌ، فغاب زوجها، وكان لها أخلَّاء، فقالت: إنَّ هذا الغلام يفضحنا، فانظروا كيف تصنعون به. فتَمالَؤوا عليه، وهم سبعة نفرٍ مع المرأة، فقتلوه، وألقوه في بئر غمدان، فلمَّا فقد الغلام خرجتِ امرأة أبيه -وهي التي قتلته- وهي تقول: اللَّهمَّ لا تُخفِ عليَّ مَن قَتل أصيلًا. قال: وخَطب يعلى النَّاس [في][2] أمره، قال: فمرَّ رجلٌ بعد أيَّامٍ ببئر غمدان، فإذا هو بذبابٍ أخضرَ عظيمٍ يطلع مِن البئر مرَّةً ويَهبط أُخرى، قال: فأَشرف على البئر، فوجد رِيحًا مُنكَرةً، فأتى يعلى فقال: ما أظنُّ إلَّا قَدرتُ لكم على صاحبكم. وقصَّ عليه القصَّة، فأتى يعلى حتى وقف على البئر، والنَّاس معه، فقال أحد أصدقاء المرأة ممَّن قَتَله: دَلُّوني بحبلٍ. فدَلُّوه، فأخذ الغلام، فغيَّبه في سربٍ مِن البئر، ثمَّ رفعوه فقال: لم أَقدرْ على شيءٍ. فقال رجلٌ آخرُ: دَلُّوني.

(١) «موطَّأ مالك» برواية الشَّيباني (٦٧١)، و«مسند الشَّافعي» بترتيب سنجر (١٦١١).

(٢) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

وبالعكسِ، فإنْ حَضَرَ وليٌّ قُتِلَ له، وسَقطَ حقُّ الباقِينَ.

فدَلُّوه فاستخرجه، فاعترفتِ المرأة، واعترفوا كلُّهم، فكتب يعلى إلى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. فكتب إليه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنِ اقتلهم، فلو تَمالأ عليه أهل صنعاءَ لَقتلتُهم به»[1].

وروى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن وكيعٍ، عن إسرائيلَ، عن أبي إسحاقَ، عن سعيد بن وهبٍ قال: خرج رجالٌ سَفرٌ، فصحبهم رجلٌ، فقدموا وليس معهم، فاتَّهمَهم أهله، فقال شريحٌ: شهودكم أنَّهم قتَلوا صاحبكم، وإلَّا حَلِّفوهم بالله ما قتلوه. فأُتي بهم إلى عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأنا عنده، ففرَّق بينهم، فاعترفوا، فأَمَر بهم فقُتِلوا[2].

ولأنَّ زُهوق الرُّوح لا يتجزَّأ، واشتراك الجماعة فيما لا يتجزَّأ يُوجِب التَّكامل لكلِّ واحدٍ منهم، كولاية الإنكاح.

(**وبالعكسِ**) أي ويُقتَل واحدٌ بجماعةٍ، وكان الأَولى أنْ يقول: كالعكس؛ إذ لا خلافَ فيه (**فإنْ حَضَرَ وليٌّ**) واحدٌ مِن المَقتُولين (**قُتِلَ له وسَقطَ حقُّ الباقِينَ**)؛ لفوات مَحلِّ الاستيفاء، وصار كموت العبد الجاني، وموت القاتل حتف أنفه، وبه قال مالكٌ، وقال الشَّافعيُّ: يَستوفي الباقون الدِّيات مِن تركته، بناءً على أنَّ الواجب عنده للأولياء إمَّا القِصاص، وإمَّا الدِّيَة، فإذا سقط القِصاص مِن غير إبراءٍ، ثبت المال.

قيَّد بوليٍّ واحدٍ مِن المَقتولِين؛ لأنَّه لو حضر أولياءُ المَقتولِين قُتِل لجماعتِهم، ولا شيءَ لهم غير ذلك؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ مِن الأولياء قَتْله بوصف الكمال، ولهذا لو قتَل جماعةٌ واحدًا يكون كلُّ واحدٍ قاتلًا بوصف الكمال، وإلَّا لما وجب القِصاص، وإذا كان كذلك لا تجب الدِّيَة؛ لعدم اجتماعها مع القتل.

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٣٢٢).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٥١٠).

ولا تُقطعُ يَدان بيدٍ، ويُقادُ عبدٌ أَقرَّ بقَوَدٍ، ومَن رمَى عَمدًا فنفذَ إلى آخرَ فماتا يُقتَصُّ للأوَّلِ، وعلى عاقِلتِه الدِّيَة للثَّاني.

هذا، ومَن قُتل عمدًا ولا وليَّ له فللسُّلطان أنْ يَقتُلَ قاتله، وله أنْ يُصالِحَ، والقاضي بمنزلته فيه.

(**ولا تُقطَعُ يَدان**) لرَجُلَين (**بيدٍ**) قَطَعاها، بأنْ أخذا سكِّينًا وأمرَّاها على يده مِن جانبٍ واحدٍ حتى انقطعتْ، وهو قول الثَّوريِّ والزُّهريِّ والحسنِ، وعليهما نصف الدِّيَة؛ لأنَّه دِيَة الواحدة، فيَضمنان دِيَتها[1] في مالهما؛ لأنَّا تيقَّنَّا أنَّ كلَّ واحدٍ مِنهما قاطعٌ للنِّصف، والفِعل عمدًا، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ وإسحاقُ وأبو ثورٍ: تُقطَع يداهما. وأمَّا لو وَضع أَحدُهما سكِّينًا مِن جانبٍ، والآخر مِن جانبٍ آخرَ، وأمرَّا حتى التقى السِّكِّينان لا يجب القِصاص اتِّفاقًا.

(**ويُقادُ عبدٌ**) أي ويُقتصُّ مِن عبدٍ (**أَقرَّ بقَوَدٍ**) أي بقتلِ عمدٍ، سواءٌ كان مأذونًا أو محجورًا عليه، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ. وقال زفرُ: لا يُقاد منه؛ لأنَّ إقراره يُؤدِّي إلى إبطال حقِّ مولاه، فلا يصحُّ، كما لو أقرَّ بالخطأ أو بالمال.

ولنا أنَّه غيرُ مُتَّهمٍ في إقراره؛ لأنَّه مُضِرٌّ به فيصحُّ، فإنَّ العبد مُبقًى على أصل الحُرِّيَّة في حقِّ الدَّم، بخلاف إقراره بالقتل خطأً؛ لأنَّ مُوجَبه على السَّيِّد، وهو دفع العبد أو فداؤه، وبخلاف إقراره بالمال؛ لأنَّه إقرارٌ على المولى بإبطال حقِّه قصدًا؛ لأنَّ مُوجَبه بيع العبد أو استسعاؤه[2].

(**ومَن رمَى رَجُلًا عَمدًا فنفَذَ**) السَّهم منه (**إلى آخرَ فماتا يُقتَصُّ**) منه (**للأوَّلِ**)؛ لأنَّه عَمدٌ (**وعلى عاقِلتِه الدِّيَة للثَّاني**)؛ لأنَّه أَحَد نَوعَيِ الخطأ، وهو الخطأ في الفعل، والفعل الواحد يتعدَّد بتعدُّد أثره.

---

(١) في «س»، و«غ»، و«ن»: (ديتهما) بدل (ديتها).

(٢) في «س»، و«ص»: (استيفاؤه) بدل (استسعاؤه).

ومَن قَطعَ فعَفا عن قَطعِه فماتَ منهُ ضَمِنَ قاطِعُه دِيَتَه.

(ومَن قَطعَ) يدَه أو رجلَه أو غيرَهما (فعَفا عن قَطعِه فماتَ منهُ) أي مِن القَطع (ضَمِنَ قاطِعُه دِيَتَه) في مالِه كاملةً؛ لأنَّها صارت في النَّفس، وسقط القَوَد للشُّبهة، وهذا عند أبي حنيفةَ، وهو قول الشَّافعيِّ وأحمدَ، وعن مالكٍ يجب القَوَد؛ لأنَّ الجناية صارت في النَّفس، ولم يُعفَ عنها، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: هو عفوٌ عن النَّفس أيضًا حتى إذا مات بعد العفو بالسِّراية لا يضمنُ، وعلى هذا الخلاف إذا عفا عن الشَّجَّة ثمَّ سرتْ إلى النَّفس ومات هذا، وهذا نقل الشُّمنِّيِّ.

وقال الطَّرابلسيُّ: سراية الطَّرف المُستوفَى قِصاصًا إلى النَّفس يُوجِب الدِّيَة على عاقلة المُستوفِي عند أبي حنيفةَ، وهما أَهدرا الدِّيَة، كمالكٍ والشَّافعيِّ، كسراية قَطْع الإمام يدَ السَّارق حدًّا إذا سرَى إلى النَّفس ومات، وكالبَزَّاغ والحَجَّام والفَصَّاد والخَتَّان، وكما لو قال لآخرَ: «اقطع يدي» فقَطَعها وسرَى إلى النَّفس ومات، وهو الأظهر؛ لأنَّ السِّراية تبعُ الجناية، فلم يَجُزْ أنْ يكونَ ابتداؤها مُباحًا، وسِرايتها مضمونةً.

ولأبي حنيفةَ أنَّ حقَّه في القَطع، والموجود قَتلٌ، حتى لو وَقع ظلمًا كان قَتلًا، فلم يكنْ مُستوفيًا حقَّه فيَضمنُ، إلَّا أنَّه سَقط القِصاص للشُّبهة، فوجب الدِّيَة، بخلاف ما ذَكروا مِن المسائل؛ لأنَّه يجب الفعل على الإمام وعلى غيره بالعقد[1]، وإقامة الواجب لا يَتقيَّدُ بشرط السَّلامة كالرَّمي إلى الحربيِّ؛ لئلَّا يكون تكليف ما ليس في الوسع، وفي مسألتنا هو مُخيَّرٌ بين الاستيفاء والعفو، بل العفو مندوبٌ إليه، فيَتقيَّد بشرط السَّلامة كالرَّمي إلى الصَّيد.

---

(١) في «ك»: (بالفعل) بدل (بالعقد).

ولو عفَا عنِ الجِنايَةِ أو عن القَطع وما يحدث منه فهو عفوٌ عن النَّفسِ، فالخطأُ مِن ثُلُثِ مالِه، والعَمدُ مِن كلِّه، والقَوَد يَثبتُ بدءًا للوَرَثَة، لا إرثًا، فلا يَصيرُ أَحدُهم خَصمًا عن البَقيَّةِ، فلو أَقامَ حُجَّةً بقَتلِ أَبيهِ غائبًا أَخوهُ فَحَضرَ ففي العَمدِ يُعيدُها، وفي الخطأ والدَّين لا، ....

(ولو عفَا عنِ الجِنايَةِ أو) عفَا (عن القَطع وما يَحدُثُ منه فهو عفوٌ عن النَّفسِ) بلا خلافٍ (فالخطأُ مِن ثُلُثِ مالِه) أي إنْ كان القطع خطأً يُعتبَر مِن ثُلث مال المقطوع؛ لتعلُّق حقِّ الوارث به، فإنْ كان في الدِّيَة فاضلٌ مِن الثُّلث أخذه الوارث مِن القاطع (والعَمدُ) يُعتبَر (مِن كلِّه) أي مِن كلِّ مالِه، فلا يضمنُ القاطِعُ شيئًا، كذا في «الهداية»[1] وغيرها، ولا يَخفَى أنَّ المُوجَب هنا هو القَوَد، وهو ليس بمالٍ، فلا وجهَ للقول بأنَّه مِن كلِّ المال.

(والقَوَد يَثبتُ بدءًا) أي ابتداءً (للورثةِ) عند أبي حنيفةَ (لا إرثًا) أي لا يثبت القَوَد للورثة بطريق الإرث بأنْ يَثبتَ للمُورِّث ابتداءً، ثمَّ يثبت للوارث، كما هو مذهب أبي يوسفَ ومحمَّدٍ (فلا يَصيرُ أَحدُهم) أي أَحَد الورثة عند أبي حنيفةَ (خَصمًا عن البَقيَّةِ) بغير وكالةٍ.

اعلم أنَّ كلَّ ما يَملكه الورثة بطريق الإرث، فأَحدهم خصمٌ عن الباقِين، حتى لو ادَّعى أَحَد الورثة شيئًا مِن التَّركة على أَحدٍ وأقام البيِّنة عليه يثبت حقُّ الجميع، ولا يَحتاج الباقون إلى تجديد الدَّعوى، وكلُّ ما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة، لا يَصير أحدهم خصمًا عن الباقين، ففرَّع على هذا قوله: (فلو أَقامَ) شخصٌ (حُجَّةً) أي بيِّنةً (بقَتلِ أَبيهِ) حالَ كونه (غائبًا أَخوهُ فَحَضرَ) الغائب (ففي العَمدِ يُعيدُها) أي يُعيدُ الغائب الحُجَّة عن أبي حنيفةَ (وفي الخطأ والدَّين لا) يُعيدُها باتِّفاقٍ؛ لأنَّ الخطأ والدَّين مُوجَبهما المال، وطريق ثبوته الميراث.

---

(١) «الهداية» (٤/ ٤٥٤).

والعِبرةُ بحالِ الرَّمي لا الوُصولِ، فتَجبُ الدِّيَةُ على مَن رمَى مُسلِمًا فارتدَّ فوَصلَ.

ثمَّ اعلم أنَّ العلماء أجمعوا على قَبول بيِّنة الحاضر، وعلى أنَّه لا يُقضَى بالقَوَد ما لم يحضرِ الغائب؛ لأنَّ المقصود بالقضاء الاستيفاء، والحاضر لا يَتمكَّن منه إجماعًا، وعلى أنَّ القاتل يُحبَس؛ لأنَّه صار مُتَّهمًا بالقتل، والمُتَّهم يُحبَس، واختلفوا في إعادة البيِّنة إذا حضر الغائب، فعند أبي حنيفةَ يُكلَّف الغائب بالإعادة، وعندهما لا يُكلَّف، وهو قياس قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ.

(**والعِبرةُ بحالِ الرَّمي**) أي بحال المَرميِّ في العِصمة وعدمها، والحِلِّ وعدمِه وقتَ الرَّمي عند أبي حنيفةَ (**لا** بحالِ **الوُصولِ**) كما هو قولهما (**فتَجبُ الدِّيَةُ**) عند أبي حنيفةَ (**على مَن رمَى مُسلِمًا فارتدَّ**) المَرميُّ إليه والعياذ بالله (**فوَصلَ**) إليه السَّهم فقتَله. وقالا: لا شيءَ عليه، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّ التَّلف حصل في مَحلٍّ لا عِصمةَ فيه، فيكون هَدَرًا.

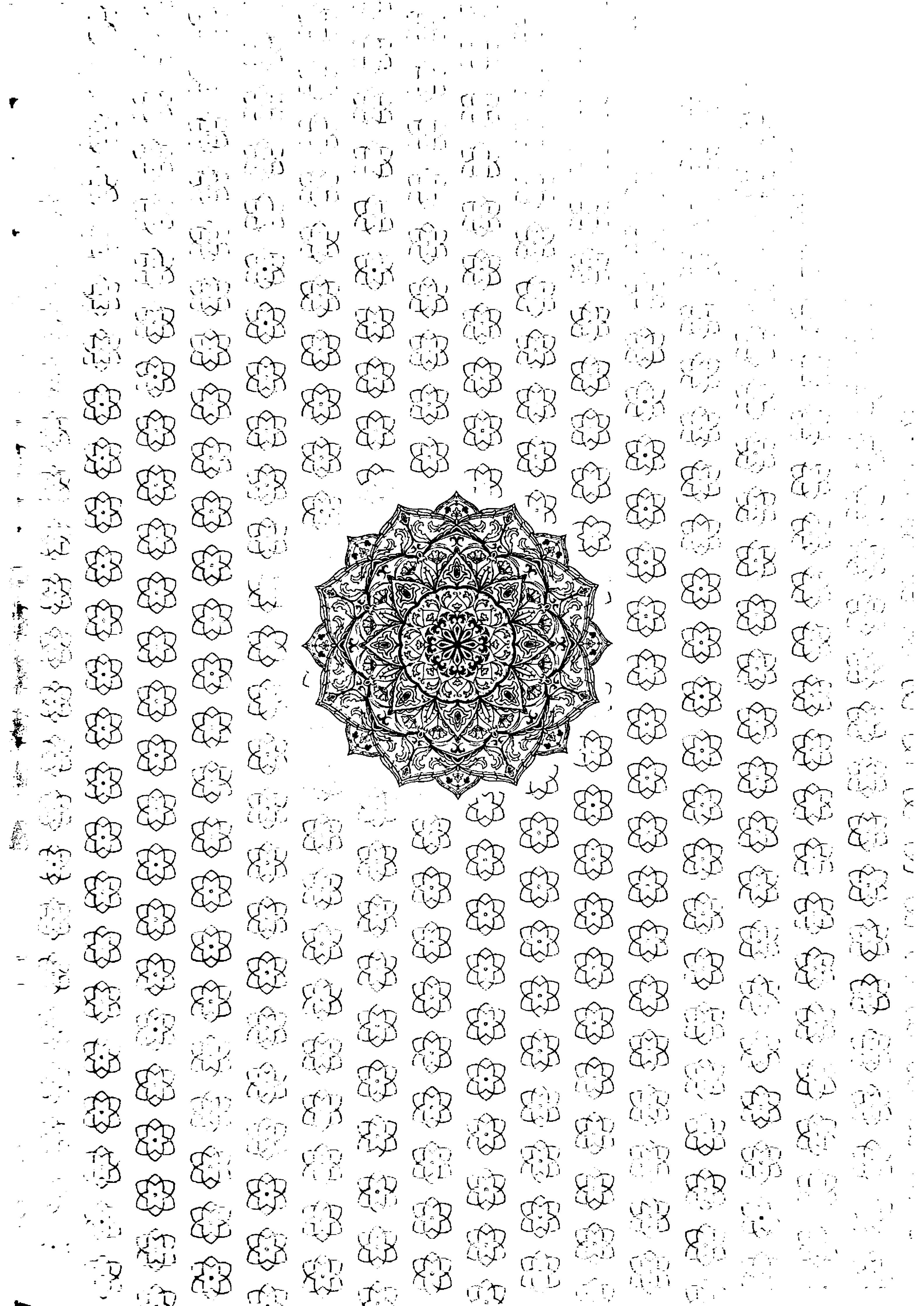
وتُردُّ شهادةُ اثنَين اختلفا في مكان القَتل أو زمانه، أو فيما حصل به القَتل مِن الآلة، أو قال أحدهما: «قتَله بِعصًا» وقال الآخرُ: «لم أدرِ بماذا قتل»، أو قال أحدهما: «قتَله بسلاحٍ» وقال الآخر: «بِعصًا». وإنْ شَهِدا بقَتله، وقالا: لم نَدرِ بماذا قتل مِن الآلة، تجب الدِّيَة استحسانًا في ماله.

يصحُّ الصُّلح عن القتل العَمد على أكثر مَن الدِّيَة؛ لأنَّه افتداءٌ لنفسه، ويكون المال حالًّا[1]؛ لالتزامه إيَّاه بعقد الصُّلح، إلاَّ أنْ يُؤجِّلُه الوليُّ إلى أجلٍ معلومٍ؛ لأنَّ الحقَّ له، فله تأجيله كسائر الدُّيون المُؤجَّلة.



(١) في «ك»: (حلالاً) بدل (حالاً).


كتاب الديات



الدِّيَةُ مِنَ الذَّهبِ ألفُ دِينارٍ، ومِن الفضَّةِ عَشَرةُ آلافِ دِرهمٍ، ومِنَ الإبلِ مِئةٌ، ...

كتابُ الدِّيات

(**الدِّيَةُ**) لغةً: مَصدر وَدَى القاتل المقتول، إذا أَعطى وليَّه المال الذي هو بدل النَّفس، ثمَّ قيل لذلك المال تَسمية بالمَصدر، والتَّاء في آخره عوضٌ عن الواو في أوَّله كالعِدَة، وهي ثابتةٌ بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ﴾[النِّساء:٩٢]. وبالسُّنَّة وهي أحاديثُ كثيرةٌ، وبإجماع أهل العلم على وجوبها في الجملة.

(**مِنَ الذَّهبِ ألفُ دِينارٍ، ومِن الفضَّةِ عَشَرةُ آلافِ دِرهم ومِنَ الإبلِ مِئةٌ**) وقال الشَّافعيُّ: مِن الوَرِق اثنا عشرَ ألفًا، وبه قال مالكٌ وأحمدُ وإسحاقُ؛ لِما أخرج أصحاب السُّنن الأربعة عن محمَّد بن مسلمٍ، عن عمرِو بن دينارٍ، عن عكرمةَ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رجلًا مِن بني عديٍّ قُتِل فجعل النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِيَته اثنا عشرَ ألفًا[1]، قال التِّرمذيُّ: لا نَعلم أَحَدًا يَذكر في هذا الإسناد ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا غير محمَّدِ بن مسلمٍ، وصحَّح النَّسائيُّ وغيرُه إرساله على إسناده.

ولنا وهو قول الثَّوريِّ وأبي ثورٍ مِن أصحاب الشَّافعيِّ، ما روى البيهقيُّ مِن طريق الشَّافعيِّ قال: قال محمَّد بن الحسن: بَلَغنا عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّه فَرض على أهل الذَّهب في الدِّيَة ألفَ دينارٍ، ومِن الوَرِق عَشَرةَ آلاف درهمٍ»، حدَّثنا بذلك أبو حنيفةَ، عن الهيثم، عن الشَّعبيِّ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: وقال أهل المدينة: «فرض عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أهل الوَرِق اثني عَشرَ ألف درهمٍ». قال محمَّد بن الحسن: صَدَقوا، ولكنَّه فَرضها اثني عشرَ ألفًا وَزن ستَّةٍ، فذلك عَشَرة آلافٍ. قال محمَّد بن الحسن: وأَخبرني الثَّوريُّ،

(١) «سنن أبي داود» (٤٥٤٦)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٨٨، ١٣٨٩)، و«سنن النَّسائي» (٤٨٠٣)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٢٩).

....

عن مغيرةَ الضَّبِّيِّ، عن إبراهيمَ قال: كانتِ الدِّيَة الإبلَ، فجُعِلت الإبلُ كلَّ بعيرٍ بمئةٍ وعشرين دِرهمًا وزن ستَّةٍ، فذلك عَشَرة آلاف درهمٍ.

وقيل لشريكٍ: إنَّ رجلًا مِن المسلمين عاين رجلًا مِن العدوِّ، فضربه، فأصاب رجلًا منَّا، فَسَلَتَ وجهه حتى وقع ذلك على حاجبَيه وأنفه ولحيته وصدره، فقضى فيه عثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالدِّيَة اثني عشرَ ألفًا، وكانت الدَّراهم يومئذٍ وزن ستَّةٍ[1].

وفي «التَّجريد» للقُدوريِّ: لا خلافَ أنَّ الدِّيَة ألف دينارٍ، وكلُّ دينارٍ عَشَرةُ دراهمَ، ولهذا جُعِل نصاب الذَّهب عِشرين دينارًا، ونِصاب الوَرِق مئتَي درهمٍ[2].

واعلم أنَّ العلماء اختلفوا في الأصل في الدِّيَة، فقال الشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ، وابن المنذر: الإبلُ فقط، فتجب قِيمتُها بالغةً ما بلغتْ؛ لِما أخرجه أبو داودَ والنَّسائيُّ وابن ماجه وصحَّحه ابن القطَّان في كتابه، وابن حبَّانَ في «صحيحه» مِن حديث عبد الله بن [عمرٍو][3] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنَّ دِيَةَ الخَطَأ شِبهِ العَمدِ ما كانَ بِالسَّوطِ والعَصَا مِئَةٌ مِنَ الإبلِ، مِنها أَربَعُونَ في بُطُونِها أَولادُها»[4]، ورواه النَّسائيُّ وابن ماجه مِن حديث عبد الله بن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[5].

(١) «السُّنن الكبرى» (١٦١٨٦، ١٦١٨٧، ١٦١٨٨).

(٢) «التَّجريد» (١١/ ٥٧١٤).

(٣) في جميع النُّسخ (عمر) بدل (عمرو)، والمثبت هو الصَّواب.

(٤) «سنن أبي داود» (٤٥٨٨)، و«سنن النَّسائي» (٤٧٩٣)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٢٧)، «صحيح ابن حبَّان» (٤٠٨٠)، و«بيان الوهم» لابن القطَّان (٥/ ٤١٠).

(٥) «سنن النَّسائي» (٤٧٩٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٢٨).

....

ولأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَّق بين دِيَة شبه العمد ودِيَة الخطأ، فغلَّظ بعضها وخفَّف بعضها، ولا يَتحقَّق ذلك في غير الإبل، ولأنَّ الإبل مُجمَعٌ عليه، وما عداه مُختلَفٌ فيه، فيُؤخَذ بالمُتيقَّن.

وقال أبو حنيفةَ: الإبل والذَّهب والفضَّة، وهو قول أحمدَ والشَّافعيِّ في القديم.

ومقتضى قول المالكيَّة إنْ كان القاتل مِن أهل البوادي والعمود فمئةٌ مِن الإبل، وإنْ كان مِن أهل الذَّهب كأهل الشَّام ومِصرَ والمغرب فألف دينارٍ، وإنْ كان مِن أهل الوَرِق، كأهل خُراسانَ، والعراق، وفارسَ فاثني عشرَ ألف درهمٍ.

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ وأحمدُ في روايةٍ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ: الإبل والذَّهب والفضَّة والبقر مِئتا بقرةٍ قِيمةُ كلِّ بقرةٍ خمسون درهمًا، والغنم ألفا[1] شاةٍ كلُّ شاةٍ خمسةُ دراهمَ، والحُلل مئتا حُلَّةٍ قيمةُ كلِّ حُلَّةٍ خمسون درهمًا، وهي ثوبان: إزارٌ ورِداءٌ؛ لِما روى أبو داودَ عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كانت قيمة الدِّيَة على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثمانمئة دينارٍ، أو ثمانيةَ آلاف درهمٍ، ودِيَة أهل الكتاب يومَئذٍ النِّصف مِن دِيَة المسلمين». وقال: «فكان ذلك حتى استُخلِف عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقام خطيبًا فقال: أَلَا إنَّ الإبل قد غَلَت، ففرَضها عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أهل الذَّهب ألفَ دينارٍ، وعلى أهل الوَرِق اثني عشرَ ألفًا، وعلى أهل البقر مئتي بقرةٍ، وعلى أهل الشِّياه ألفي شاةٍ، وعلى أهل الحُلل مِئتي حُلَّةٍ. قال: وترك دِيَة أهل الذِّمَّة لم يرفعْها»[2].

---

(١) في «غ»، و«ن»: (ألف) بدل (ألفا).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٥٤٢).

وهذه في شِبهِ العَمدِ أرباعٌ، مِن بِنتِ مَخاضٍ وبنت لَبونٍ وحِقَّةٍ وجَذَعَةٍ،..............

ولِما في «آثار محمَّد بن الحسن» قال: أخبرنا أبو حنيفةَ، عن الهيثم، عن الشَّعبيِّ، عن عَبيدةَ السَّلمانيِّ قال: «وضع عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الدِّيات على أهل الذَّهب ألف دينارٍ، وعلى أهل الوَرِق عشرة آلاف درهمٍ، وعلى أهل الإبل مئةً مِن الإبل، وعلى أهل البقر مئتي بقرةٍ مُسنَّةٍ، وعلى أهل الشَّاء أَلفَي شاةٍ، وعلى أهل الحُلل مئتي حُلَّةٍ»[١].

ورواه ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه»: حدَّثنا وكيعٌ: حدَّثنا ابن أبي ليلى، عن الشَّعبيِّ، عن [عبيدةَ][٢]: به[٣].

وفي «سنن أبي داودَ» عن محمَّد بن إسحاقَ قال: ذَكر عطاءٌ، عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: «فرض رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الدِّيَة على أهل الإبل مئةً مِن الإبل، وعلى أهل البقر مئتي بقرةٍ، وعلى أهل الشَّاء ألفَي شاةٍ، وعلى أهل الحُلل مئتي حُلَّةٍ، وعلى أهل الطَّعام شيئًا لم يحفظْه ابن إسحاق»[٤].

فإنْ قيل: الإبل مجهولةٌ ماليَّتها، والدِّيَة مُقدَّرةٌ بها. أُجيب بأنَّ التَّقدير بها ثبت بالآثار المشهورة، ثمَّ فائدة الخلاف تظهر في اختيار القاتل، فعند أبي حنيفةَ له الخِيار مِن الأنواع الثَّلاثة فقط، وعندهما مِن السِّتَّة.

(وهذه) أي المئة مِن الإبل (في شِبهِ العَمدِ أرباعٌ) عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ربعٌ (مِن بِنتِ مَخاضٍ و) ربعٌ مِن (بنت لَبونٍ و) ربعٌ مِن (حِقَّةٍ و) ربعٌ مِن (جَذَعَةٍ)

(١) «الآثار» (٥٥١).

(٢) في النُّسخ الخطِّيَّة (أبي عبيدة) بدل (عبيدة)، والمثبت هو الصَّواب؛ لموافقته ما في «مصنَّف ابن أبي شيبه».

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٨٤٣٣).

(٤) «سنن أبي داود» (٤٥٤٣) بلفظ: «وعلى أهلِ القَمحِ شيئًا..».

....

وقد سبق تفسيرها في باب الزَّكاة، وبهذا قال مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ والزُّهريُّ وربيعةُ وسليمانُ بن يسارٍ، وقال محمَّدٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ أُخرى: أثلاثًا: ثلاثون جَذَعَةً، وثلاثون حِقَّةً، وأربعون ثَنِيَّةً كلُّها خَلِفَاتٌ، أي جميع الثَّنيَّات حواملُ. والثَّنِيَّة: هي الطَّاعنة في السَّادسة؛ لِما تقدَّم.

ولِما أخرجه التِّرمذيُّ وقال: حديثٌ حسنٌ غريبٌ عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ قَتَل مُتَعمِّدًا دُفِعَ إلى أَولِياءِ المَقتُولِ، فإنْ شاؤُوا قَتَلُوا، وإنْ شاؤُوا أَخَذُوا الدِّيَة، وهي ثَلاثُونَ حِقَّةً، وثَلاثُونَ جَذَعَةً، وأَربَعُونَ خَلِفَةً، وما صالَحُوا عَلَيهِ فهو لَهُم»[1].

وروى مالكٌ في «الموطَّأ» عن عمرو بن شعيبٍ «أنَّ رجلًا حَذَفَ ابنه بالسَّيف فقَتَله، فأخذ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ منه الدِّيَة ثلاثين حِقَّةً، وثلاثين جَذَعَةً، وأربعين خَلِفَةً»[2].

وروى أبو داودَ عن مجاهدٍ: «أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضى في شبه العمد بثلاثين حِقَّةً، وثلاثين جَذَعَةً، وأربعين خَلِفَةً ما بين ثَنِيَّةٍ إلى بازل عامها، كلُّها خَلِفاتٌ». ورواه عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ [أنَّه قال: «في شِبه العمد][3] أثلاثٌ: ثلاثٌ وثلاثون حِقَّةً، وثلاثٌ وثلاثون جَذَعَةً، وأربعٌ وثلاثون ثَنِيَّةً إلى بازل عامها، كلُّها خَلِفَاتٌ»[4].

ولنا ما أخرجه أبو داودَ وسكت عنه، ثمَّ المنذريُّ بعده، عن علقمةَ والأسود قالا: قال عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «في شِبه العمد خمسٌ وعشرون حِقَّةً، وخمسٌ وعشرون

---

(١) «سنن التِّرمذي» (١٣٨٧).

(٢) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٣٢٢٩).

(٣) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٤) «سنن أبي داود» (٤٥٥٠، ٤٥٥١).

وهي المُغلَّظةُ.......................

جَذَعَةً، وخمسٌ وعشرون بناتِ لَبونٍ، وخمسٌ وعشرون بنتِ مَخاضٍ»[١]. وهذا وإنْ كان موقوفًا، إلَّا أنَّه في حُكم المرفوع؛ لأنَّ المقادير لا تُعرَف بالرَّأي.

وما أخرجه ابن حبَّانَ في «صحيحه» في كتابه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى عمرو بن حزمٍ: «أنَّ في نَفسِ المُؤمِنِ مِئةً مِنَ الإبلِ»[٢]. والمراد أدنى ما يكون منه، وما قلناه أدنى[٣]، ولأنَّ دِيَة شِبه العمد أَغلظُ مِن دِيَة الخطأ المحض، وذلك فيما قلنا؛ لأنَّها في الخطأ المحض تجب أخماسًا، ولأنَّ الجنين كالمُنفصِل مِن وجهٍ، فيكون في معنى الزِّيادة على المئة، وهو لا يجوز، ولأنَّ الدِّيات تُعتبَر بالصَّدقات؛ لأنَّها تجب على العاقلة بطريق الصِّلة للقاتل كالصَّدقات، والشَّرع نَهى عن أخذ الحوامل في الصَّدقات؛ لأنَّها كَرائم أموال النَّاس، فكذا في الدِّيات.

(وهي) أي دِيَة الإبل (المُغلَّظةُ) لا غيرها بالإجماع، حتى لو قضَى القاضي بتغليظ الدِّيَة مِن غير الإبل لم تَتغلَّظ، ولم ينفذْ قضاؤه؛ لأنَّ التَّقديرات لا تُعرَف إلَّا بالسَّمع، ولم يَرِدِ التَّغليظ مِن الشَّارع إلَّا في الإبل، ثمَّ دِيَة شِبه العمد على العاقلة عندنا، وعند الشَّافعيِّ وأحمدَ والثَّوريِّ وإسحاقَ والنَّخعيِّ والحَكمِ وحمَّادٍ والشَّعبيِّ، وقال ابن سيرينَ وابن شبرمةَ وأبو ثورٍ وقتادةُ والزُّهريُّ والحارث العكليُّ وأحمدُ في روايةٍ: في مال القاتل، وهو قول مالكٍ؛ لأنَّ شِبه العمد عنده مِن باب العمد.

لهم أنَّها مُوجَب فِعل قصده، فلم تَتحمَّله العاقلة كالعمد المحض، ولأنَّها دِيَةٌ مُغلَّظةٌ، فأشبهتْ دِيَة العمد.

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٥٥٢).

(٢) «صحيح ابن حبَّان» (٧٢٠١).

(٣) في «ك»: (أولى) بدل (أدنى).

وفي الخَطأ أَخماسٌ، منها ومِن ابنِ مَخاضٍ.

ولنا ما روى أبو هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «اقتَتلتِ امرأتان مِن هُذيلٍ، فرَمَتْ إحداهما الأُخرى بحَجَرٍ، فقَتَلتْها وما في بَطنِها، فقضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بدِيَة المرأة على عاقِلتِها»، وهو حديثٌ مُتَّفَقٌ عليه[1]. ولأنَّه قتلٌ لا يُوجب القِصاص، فوجب دِيَته على العاقلة كالخطأ.

(وفي الخَطأ) أي ودِيَة الإبل في الخطأ **(أَخماسٌ منها)** أي مِن الأنواع الأربعة المُتقدِّمة **(ومِن ابنِ مَخاضٍ)** بأنْ يكونَ عشرين ابن مخاضٍ، وعشرين بنت لبونٍ، وعشرين حِقَّةً، وعشرين جَذَعَةً.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ واللَّيث وربيعةُ مكان عشرين ابن مخاضٍ: عشرين ابن لبونٍ؛ لِما في الكتب السِّتَّة مِن حديث سهل بن أبي حثمةَ في الذي وَدَاه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمئةٍ مِن إبل الصَّدَقة[2]، وبنو المخاض لا مدخلَ لها في الصَّدقات.

ولنا ما أخرجه أصحاب السُّنن الأربعة عن عبد الله بن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في دِيَةِ الخَطَأ عِشرُونَ حِقَّةً، وعِشرُونَ جَذَعَةً، وعِشرُونَ بِنتَ مَخاضٍ، وعِشرُونَ بِنتَ لَبُونٍ، وعِشرُونَ بَنِي مَخاضٍ ذُكُورٍ»[3]. قال التِّرمذيُّ: لا نعرفه مرفوعًا إلَّا مِن هذا الوجه، وقد رُوي عن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ موقوفًا.

وأجاب أصحابنا عن الذي وداه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن إبل الصَّدقة بأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تبَرَّع بذلك، ولم يجعلْه حُكمًا. وقال النَّوويُّ في «شرح مسلمٍ»: المختار ما

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٩١٠)، و«صحيح مسلم» (١٦٨١).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٨٩٨)، و«صحيح مسلم» (١٦٦٩)، و«سنن أبي داود» (١٦٣٨) و«سنن التِّرمذي» (١٤٢٢)، و«سنن النَّسائي» (٤٧١٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٧٧).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٥٤٥)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٨٦)، و«سنن النَّسائي» (٤٨٠٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٣١).

وكفَّارَتُهما عِتقُ مُؤمِنٍ، فإنْ عَجَزَ صامَ شَهرَينِ وِلاءً، وصحَّ رَضِيعٌ أَحَدُ أبوَيه مُسلِمٌ، لا الجَنينُ........................

قاله جمهور أصحابنا وغيرهم مِن أنَّ معناه أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشتراها مِن أهل الصَّدقات بعد أنْ مَلَكوها، ثمَّ دَفعها تبرُّعًا منه إلى القتيل[1]. انتهى.

وقيل: لا حُجَّةَ فيه؛ لأنَّهم لم يدَّعوا على أهل خيبر إلَّا قَتْله عمدًا فتكون دِيَته دِيَة العمد، وهي مِن أسنان الصَّدقة، وإنَّما الخلاف في الخطأ.

(**وكفَّارَتُهما**) أي شِبه العمد والخطأ (**عِتقُ مُؤمِنٍ، فإنْ عَجَزَ صامَ شَهرَينِ وِلاءً**) أي مُتتابِعَين؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖۚ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ﴾ [النِّساء:٩٢] والآية وإنْ كانت في الخطأ، إلَّا أنَّ شِبه العمد خطأٌ في حقِّ القتل، وإنْ كان عمدًا في حقِّ الضَّرب فتَتَناولهما الآية.

ولا يُجزئ في كفَّارة القتل الإطعام، وقال الشَّافعيُّ في قولٍ وأحمدُ في روايةٍ: إنْ لم يَقدِر على الصِّيام يجب إطعام ستِّين مِسكينًا؛ لأنَّها كفَّارةٌ منها عِتقٌ وصيام شهرَين مُتتابِعَين، فكان منها إطعام ستِّين مِسكينًا عند عدمها، ككفَّارة الظِّهار والفطر في رمضانَ.

ولنا أنَّ المقادير لا تُعرَف إلَّا بالنَّصِّ، ولم يَرِدْ في الإطعام شيءٌ.

(**وصحَّ**) في عِتق الكفَّارة (**رَضِيعٌ أَحَدُ أبوَيه مُسلِمٌ**)؛ لأنَّه مُسلِمٌ تبَعًا، والظَّاهر سلامة أطرافه (**لا الجَنينُ**) أي لا يصحُّ في عِتق الكفَّارة الحمل؛ لأنَّه لم تُعلَمْ حياته ولا سلامةُ أطرافه.

---

(١) «شرح مسلم» للنَّووي (١١/ ١٤٨).

وللمرأةِ نِصفُ ما للرَّجلِ في النَّفْسِ وما دُونَها.

(و) الدِّيَة (للمرأةِ نِصفُ ما للرَّجلِ في النَّفْسِ وما دُونَها) وهو ظاهر مذهب الشَّافعيِّ، ومُختار ابن المنذر، وبه قال الثَّوريُّ واللَّيث وابن أبي ليلى وابن شبرمةَ وابن سيرينَ؛ لِما أخرجه البيهقيُّ عن معاذ بن جبلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دِيَةُ المَرأةِ عَلى النِّصفِ مِن دِيَةِ الرَّجُلِ»، وما أخرجه إبراهيمُ، عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «عَقْل المرأة على النِّصف مِن عَقْل الرَّجل في النَّفْس، وفيما دُونها»[1].

وروى الشَّافعيُّ في «مسنده» عن ابن شهابٍ، عن مكحولٍ وعطاءٍ قالوا: «أدركْنا النَّاس على أنَّ دِيَة الحُرِّ المسلم على عهد النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مئةٌ مِن الإبل، فقوَّم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تلك الدِّيَة على أهل القُرى ألفَ دينارٍ، أو اثني عشرَ ألف درهمٍ، ودِيَة الحُرَّة المسلمة إذا كانت مِن أهل القرى خمسَمئة دينارٍ، أو ستَّةَ آلاف درهمٍ، وإنْ كان الذي أصابها مِن الأعراب فدِيَتها خمسون مِن الإبل»[2].

وقال الشَّافعيُّ في القديم: ما دون الثُّلث لا يَتنصَّف، وكذا الثُّلث. وبه قال مالكٌ وأحمدُ، وهو قول الفقهاء السَّبعة وابن المسيِّب وعمرَ بن عبد العزيز وعروةَ بن الزُّبير والزُّهريِّ وقتادةَ والأعرجِ وربيعةَ، ومرويٌّ عن عمرَ وابنه وزيد بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، لِما روى النَّسائيُّ في «سننه» عن عيسى بن يونسَ الرَّمليِّ، عن ضَمرةَ، عن إسماعيلَ بن عيَّاشٍ، عن ابن جريجٍ، عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «عَقْلُ المَرأةِ مِثلُ عَقْلِ الرَّجُلِ حتى يَبلُغَ العَقْلُ الثُّلُثَ مِن دِيَتِها»[3].

(١) «السُّنن الكبرى» (١٦٣٠٥، ١٦٣٠٩).

(٢) «مسند الشَّافعي» بترتيب سنجر (١٦٤٧).

(٣) «سنن النَّسائي» (٤٨٠٥).

والذِّمِّيُّ كالمُسلمِ، ....

وأخرج البيهقيُّ عن الشَّعبيِّ، عن زيد بن ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «جِراحات الرِّجال والنِّساء سواءٌ إلى الثُّلُث، فما زاد فعلى النِّصف». وأخرج أيضًا عن ربيعةَ أنَّه سأل ابن المسيِّب: كم في أُصبع المرأة؟ قال: عَشرٌ. قال: كم في اثنَين؟ قال: عشرون. قال: كم في ثلاثٍ؟ قال: ثلاثون. قال: كم في أربعٍ؟ قال: عشرون. فقال ربيعة: حين عَظم جرحها، واشتدَّت مُصيبتُها نقص عَقْلها؟ قال: أعراقيٌّ أنتَ؟ قال ربيعةُ: عالمٌ مُتثبِّتٌ، أو جاهلٌ مُتعلِّمٌ. قال: يا ابن أخي، إنَّها السُّنَّة[١].

وأُجيب عن الأوَّل بأنَّ إسماعيلَ بن عيَّاشٍ عن الحِجازيِّين ضعيفٌ، وابن جريجٍ حِجازيٌّ. وعن الثَّاني: بأنَّه مُنقطِعٌ. وعن الثَّالث: بأنَّ الشَّافعيَّ قال في آخره: كنَّا نقول به، ثمَّ رجعتُ عنه. فأنا أسأل الله الخِيرة؛ لأنَّا نجد مَن يقول السُّنَّة، ثمَّ لا نجد نفاذًا بها عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، والقياس أَولى بنا فيها.

(والذِّمِّيُّ كالمُسلمِ) أي ودِيَة الذِّمِّيِّ كدِيَة المسلم، وقال الشَّافعيُّ: دِيَة اليهوديِّ والنَّصرانِيِّ أربعة آلاف درهمٍ، وهو قول أحمدَ، وقال مالكٌ: دِيَة اليهوديِّ والنَّصرانِيِّ نصف دِيَة المسلم؛ لِما أخرجه أصحاب السُّنن الأربعة عن عمرِو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، واللَّفظ لأبي داودَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «دِيَةُ المُعاهَدِ نِصفُ دِيَةِ الحُرِّ»[٢].

ولفظ التِّرمذيِّ: «دِيَةُ عَقْلِ الكافِرِ نِصفُ عَقْلِ المُسلِمِ»[٣]. وقال: حديثٌ حسنٌ.

---

(١) «السُّنن الكبرى» (١٦٣١٠، ١٦٣١١).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٥٨٣).

(٣) «سنن التِّرمذي» (١٤١٣).

....

ولفظ النَّسائيِّ: «عَقْلُ أَهلِ الذِّمَّةِ نِصفُ عَقْلِ المُسلِمِينَ، وهُمُ اليَهُودُ والنَّصارَى»[(١)].

ولفظ ابن ماجه: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنَّ عَقْلَ أَهلِ الكِتابَينِ نِصفُ عَقْلِ المُسلِمِينَ، وهُمُ اليَهُودُ والنَّصارَى»[(٢)].

وما أخرجه الطَّبرانِيُّ في «معجمه الأوسط» عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ دِيَةَ المُعاهَدِ نِصفُ دِيَةِ المُسلِمِ»[(٣)].

وللشَّافعيِّ ما رواه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» في كتاب العقول عن ابن جريجٍ، عن عمرو بن شعيب أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «فرض على كلِّ مسلمٍ قَتَل رجلًا مِن أهل الكتاب أربعةَ آلاف درهمٍ»[(٤)].

ورواية أبي داودَ عن عمرو بن شعيبٍ تُوفِّق بين رواية عبد الرَّزَّاق، ورواية السُّنن عنه، وهي قوله: «كانت قِيمة الدِّيَة على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثمانمئة دينارٍ، أو ثمانيةَ آلاف درهمٍ، ودِيَة أهل الكتاب يومئذٍ النِّصف مِن دِيَة المسلمين. قال: وكان ذلك كذلك حتى استُخلِف عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقام خطيبًا فقال: ألا إنَّ الإبل قد غَلَتْ. قال: ففرضها عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على أهل الذَّهب ألفَ دينارٍ، وعلى أهل الوَرِق اثني عشرَ ألفًا، وعلى أهل البقر مئتَي بقرةٍ، وعلى أهل الشِّياه ألفَي شاةٍ، وعلى أهل الحُلل مئتي حُلَّةٍ. قال: وترك دِيَة أهل الذِّمَّة لم يرفعها فيما رفع مِن الدِّيَة»[(٥)].

---

(١) «سنن النَّسائي» (٤٨٠٦).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٦٤٤).

(٣) «المعجم الأوسط» (٧٥٨٢).

(٤) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٧٢٥).

(٥) «سنن أبي داود» (٤٥٤٢).

....

وروى الشَّافعيُّ في «مسنده» عن فُضيل بن عياضٍ، عن منصورٍ، عن ثابتٍ، عن سعيد بن المسيِّب، عن عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه «قضَى في اليهوديِّ والنَّصرانِيِّ أربعةَ آلاف درهمٍ، وفي المجوسيِّ ثمانمئة درهمٍ»، وروى أيضًا في «مسنده» عن ابن عيينةَ، عن صدقةَ بن يسارٍ، عن سعيد بن المسيِّب قال: «قضى عثمانُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في دِيَة اليهوديِّ والنَّصرانِيِّ بأربعة آلاف درهمٍ»[1].

ولأنَّ نُقصان الكفر فوق نُقصان الأنوثة، وبالأنوثة تَتنصَّف الدِّيَة بالإجماع، فينبغي أنْ تكون بالكفر أنقصَ مِن النِّصف، فتكون ثُلُث دِيَة المسلم، وهي عند الشَّافعيِّ اثنا عشرَ ألف درهمٍ، ولأنَّ الدِّيَة تَنقُص باعتبار الرِّقِّ، وهو أثرٌ مِن آثار الكفر، فلأَنْ تَنقصَ باعتبار الكفر أولى، ولأنَّ عقد الذِّمَّة أدونُ مِن الإسلام، فينبغي ألَّا يُؤثِّر في حَقْن الدَّم مثل الإسلام.

ولنا ما أخرجه أبو داودَ في «مراسيله» عن سعيد بن المسيِّب قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «دِيَةُ كُلِّ ذِي عَهدٍ في عَهدِهِ أَلفُ دِينَارٍ»[2]. ووَقَفه الشَّافعيُّ في «مسنده» على سعيدٍ، فقال: أخبرنا محمَّد بن الحسن: أنبأنا محمَّد بن يزيد: أنبأنا سفيانُ بن حسينٍ، عن الزُّهريِّ، عن سعيد بن المسيِّب قال: «دِيَة كلِّ مُعاهَدٍ في عهده ألف دينارٍ»[3].

وما أخرجه التِّرمذيُّ، وقال: حديثٌ غريبٌ لا نعرفه إلَّا مِن هذا الوجه، عن أبي [سعدٍ][4] البقَّال، عن عكرمةَ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «ودى

---

(١) «مسند الشَّافعي» بترتيب سنجر (١٦٥٧، ١٦٥٦).

(٢) «المراسيل» (٢٦٤).

(٣) «مسند الشَّافعي» بترتيب سنجر (١٦٢٩).

(٤) في النُّسخ الخطِّيَّة: (سعيد) بدل (سعد)، والمثبت من هامش «س»، وهو الصَّواب.

....

العامِرِيَّين بدِيَة المسلم، وكان لهما عهدٌ مِن رسول الله صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ». وأبو [سعدٍ] البقَّال اسمه سعيد بن المرزبان[١]، قال التِّرمذيُّ في «علله الكبير»: قال البخاريُّ: هو مُقارِب الحديث[٢].

وما أخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه» عن أبي كُرْزٍ قال: سمعتُ نافعًا، عن ابن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، عن النَّبيِّ صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه «ودى ذِمِّيًّا دِيَة مسلمٍ»[٣]. إلاَّ أنَّه قال: وأبو كُرزٍ هذا مَتروك الحديث، ولم يروِه عن نافعٍ غيرُه.

وما رواه أيضًا عن عثمانَ بن عبد الرَّحمن الوقَّاص، عن الزُّهريِّ، عن عليِّ بن الحسين، عن عمرِو بن عثمانَ، عن أسامةَ بن زيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «جَعل دِيَة المُعاهَد كدِيَة المسلم»[٤]. وقال: عثمانُ الوقَّاص مَتروكٌ.

وما رواه محمَّد بن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفةَ: حدَّثنا الهيثم بن أبي الهيثم أنَّ رسول الله صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ وأبا بكرٍ وعمرَ وعثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ قالوا: «دِيَةُ المُعاهَدِ دِيَةُ الحُرِّ المُسلِمِ»[٥].

وما روى أبو داودَ في «مراسيله» بسندٍ صحيحٍ عن ربيعةَ بن أبي عبد الرَّحمن قال: كان عقل الذِّمِّيِّ مثلَ عقل المسلم في زمن النَّبيِّ صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، وزمن أبي بكرٍ وعمرَ وعثمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، حتى كان صَدْرًا مِن خلافة معاوية رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فقال معاويةُ: إنْ

---

(١) «سنن التِّرمذي» (١٤٠٤).

(٢) «العلل الكبير» للتِّرمذي (ص٢٢٠).

(٣) «سنن الدَّارقطني» (٣٢٤٣).

(٤) «سنن الدَّارقطني» (٣٢٨٨).

(٥) «الآثار» (٥٨٤).

....

كان أهله أُصيبوا به فقد أُصيب به بيت مال المسلمين، فاجعلوا لبيت المال النِّصف، ولأهله النِّصف خمسَمئة دينارٍ، ثمَّ قُتِل آخرُ مِن أهل الذِّمَّة، فقال معاويةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لو أنَّا نَظرنا إلى هذا الذي يَدخل بيت مال المسلمين، فجعلناه موضوعًا عن المسلمين وعونًا لهم. قال: فمِن هنالك وَضع عليهم خمسَمئةٍ[1].

وروى عبد الرَّزَّاق أيضًا: أخبرنا معمرٌ، عن الزُّهريِّ، قال: كان دِيَة اليهوديِّ والنَّصرانيِّ في زمن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِثلَ دِيَة المسلم، وكذا في زمن أبي بكرٍ وعمرَ وعثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فلمَّا كان معاويةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أعطى أهل القَتيل النِّصف، وألقى النِّصف في بيت المال، ثمَّ قضى عمرُ بن عبد العزيز في النِّصف، وألغى ما كان جعل معاويةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

قال الزُّهريُّ: ولم يُقضَ [لي][2] أنْ أُذاكِرَ عمرَ، فأُخبره أنَّ الدِّيَة كانت تامَّةً لأهل الذِّمَّة. قلتُ للزُّهريِّ: بَلغَني أنَّ ابن المسيِّب قال: دِيَته أربعةُ آلافٍ. فقال: خَيرُ الأمور ما عرض على كتاب الله، قال الله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوۡمِۭ بَيۡنَكُمۡ وَبَيۡنَهُم مِّيثَٰقٞ فَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ﴾[3] [النِّساء:٩٢].

ورَوى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن ابن جريجٍ، عن مجاهدٍ، عن ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «دِيَة المُعاهَد مِثل دِيَة المسلم»[4].

---

(١) «المراسيل» (٢٦٨).

(٢) ما بين معقوفتين سقط من جميع النُّسخ، والمثبت هو الصَّواب.

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٧٤٢).

(٤) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٧٤٧).

....

وروى أيضًا عن معمرٍ، عن الزُّهريِّ، عن سالمٍ، عن أبيه «أنَّ رجلًا قتَل رجلًا مِن أهل الذِّمَّة، فرُفع إلى عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فلم يقتلْه، وجعل عليه ألف دينارٍ»[١].

وروى الدَّارقطنيُّ في «سننه» عن الحسين بن صفوانَ، عن عبد الله بن أحمدَ، عن [زحمويه][٢]، عن إبراهيمَ بن سعدٍ، عن ابن شهابٍ، أنَّ أبا بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كانا يجعلان دِيَة اليهوديِّ والنَّصرانِيِّ المُعاهَدَين دِيَةَ الحُرِّ المسلم[٣].

وأخرج ابن أبي شيبةَ نحوه عن علقمةَ ومجاهدٍ وعطاءٍ والشَّعبيِّ والنَّخعيِّ والزُّهريِّ[٤]، وروى عبد الرَّزَّاق عن أبي حنيفةَ، عن الحكم بن [عتيبةَ][٥]، عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «دِيَة كلِّ ذِمِّيٍّ مثلُ دِيَة المسلم»[٦]. قال أبو حنيفةَ: وهو قولي.

وتقدَّم ما رواه عبد الرَّزَّاق عن محمَّد بن الحسن بسنده إلى عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «ما كان له ذمَّتنا فدمه كدمنا، ودِيَته كدِيَتنا»[٧]. ولأنَّه حُرٌّ معصوم الدَّم، فتُكمَّل دِيَته كالمسلم.

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٧٤٣).

(٢) في النُّسخ الخطِّيَّة (رحمويه) بدل (زحمويه)، والمثبت هو الصَّواب؛ لموافقته ما في كتب التَّراجم، ينظر «الثِّقات» لابن حبَّان (٨/ ٢٥٣)، و«المؤتلف والمختلف» للدَّارقطني (٣/ ١٤٥٢).

(٣) «سنن الدَّارقطني» (٣٢٤٤).

(٤) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٢٤١) وما بعده.

(٥) في جميع النُّسخ: (عيينة) بدل (عتيبة)، والمثبت هو الصَّواب.

(٦) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٧٤٥).

(٧) أخرجه محمَّد بن الحسن في «الحجَّة على أهل المدينة» (٤/ ٣٥٢) بسنده إلى عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ولم نقف عليه عند عبد الرَّزَّاق.

ففي الأَنفِ، والحَشَفَةِ، والعَقْلِ، وإحدَى الحَواسِّ، واللِّسان إنْ مَنعَ أداءَ أَكثرِ الحُرُوفِ، وفي اللِّحيةِ، وشَعرِ الرَّأسِ إذا لم يَنبتْ، كلُّ الدِّيَةِ.

ودِيَـة المجوسيِّ كالكتابيِّ عندنا، لا ثمانُمئة درهـمٍ فقط، كما قـال مالكٌ والشَّافعيُّ، واستدلَّا بما تقدَّم مِن روايـة الشَّافعيِّ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه «قضَى في اليهوديِّ والنَّصرانِيِّ أربعة آلافٍ، وفي المجوسيِّ ثمانَمئةٍ»[١]. ورواه عبد الرَّزَّاق وابن أبي شيبةَ في مصنَّفيهما عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نحوه[٢].

ولنا ما سبق مِن رواية أبي داودَ في «مراسيله» عن سعيد بن المسيِّب مرفوعًا: «دِيَةُ كُلِّ ذي عَهدٍ في عَهدِهِ أَلفُ دِينارٍ»[٣].

(**ففي الأنـفِ**) أي في إتلافه كلًّا أو بعضًا (**و**) في (**الحَشَفَةِ**) سـواءٌ كانت وحدَها، أو مع الذَّكر (**و**) في (**العَقْلِ و**) في (**إحدَى الحَواسِّ**) وهي السَّمع والبصر والشَّمُّ والذَّوق[٤].

(**و**) في (**اللِّسان**) كلِّه أو بعضِه (**إنْ مَنعَ أداءَ أَكثرِ الحُرُوفِ، وفي اللِّحيةِ وشَعرِ الرَّأسِ إذا لم يَنبتْ**) أي إذا حلق ولم يَنبتْ الشَّعر سنةً، وكذا في الحاجبَين (**كلُّ الدِّيَةِ**).

والحاصل: أنَّ الجناية إذا فَوَّتتْ منفعةً على الكمال، أو أزالت جَمالًا مقصودًا في الآدميِّ على الكمال تجب الدِّيَة؛ لأنَّ ذلك إتلافٌ للنَّفس مِن وجهٍ، وإتلاف النَّفس مِن وجهٍ مُلحَقٌ بإتلافها مِن كلِّ وجهٍ.

---

(١) تقدَّم تخريجه.

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١١٠٦٧)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٢٥٠).

(٣) «المراسيل» (٢٦٤).

(٤) زاد في «ك»: (واللَّمس).

....

أمَّا الأنف؛ فلِما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن ابن جريج، عن ابن طاووسٍ أنَّه قال في الكتاب الذي عندهم عن النَّبيِّ ﷺ: «في الأنفِ إذا قُطِعَ مارِنُهُ الدِّيَةُ»(١). والمارن الأنف أو طرفُه أو ما لان منه، كما في «القاموس»(٢).

وفي «سنن النَّسائيِّ»، و«مراسيل أبي داود» عن سليمانَ بن أرقمَ، عن الزُّهريِّ، عن أبي بكرِ بن محمَّد بن حزمٍ، عن أبيه، عن جدِّه رضي الله عنه أنَّ رسول الله ﷺ كتب كتابًا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسُّنن والدِّيات، وبعث به مع عمرو بن حزمٍ، فقُرِئت على أهل اليمن هذه نسختها: «مِنْ مُحَمَّدٍ النَّبيِّ إلى شُرَحبيلَ بنِ عَبدِ كُلالٍ ونُعَيمِ بنِ عَبدِ [كُلالٍ والحارِثِ بنِ عَبدِ كُلالٍ](٣) قَيلِ ذي رُعَينٍ ومَعافِرَ وهَمدانَ أمَّا بعد: -وكانَ في كتابه- أنَّ مَنِ اعتَبَطَ مُؤمِنًا قَتلًا عن بَيِّنةٍ فإنَّه قَوَدٌ، إلَّا أنْ يَرضَى أولياءُ المَقتُولِ، وأنَّ في النَّفسِ الدِّيةَ مِئةٌ مِنَ الأبلِ، وفي الأَنفِ إذا أُوعِبَ جَدعُهُ الدِّيَةَ».

وفي روايةٍ: «وفي الأَنفِ إذا استَوعَبَ مارِنَهُ الدِّيَةُ، وفي اللِّسانِ الدِّيَةُ، وفي الشَّفَتَينِ الدِّيَةُ، وفي البَيضَتَينِ الدِّيَةُ، وفي الذَّكَرِ الدِّيَةُ، وفي الصُّلبِ الدِّيَةُ، وفي العَينَينِ الدِّيَةُ، وفي العَينِ الواحِدَةِ نِصفُ الدِّيَةِ، وفي اليَدِ الواحِدَةِ نِصفُ الدِّيَةِ، وفي الرِّجلِ الواحِدَةِ نِصفُ الدِّيَةِ، وفي المَأمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وفي الجائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وفي المُنَقِّلَةِ خَمسَةَ عَشَرَ مِنَ الإبِلِ [وفي كلِّ أُصبُعٍ مِن أَصابِعِ اليَدِ والرِّجلِ عَشْرٌ مِنَ الإبِلِ، وفي السِّنِّ خَمسٌ مِنَ الإبِلِ](٤)، وفي المُوضِحَةِ خَمسٌ مِنَ الإبِلِ، وأَنَّ الرَّجُلَ يُقتَلُ بالمَرأَةِ، وعلى أَهلِ الذَّهَبِ أَلفُ دِينارٍ»(٥).

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٨٦٩٢) بلفظ: «إذا قُطع المارنُ مائةٌ».

(٢) «القاموس المحيط» (مرن).

(٣) ما بين معقوفتين سقط من جميع النُّسخ، والمثبت هو الصَّواب.

(٤) ما بين معقوفتين سقط من جميع النُّسخ، والمثبت هو الصَّواب.

(٥) «سنن النَّسائي» (٤٨٥٣)، و«المراسيل» (٢٥٧).

....

وروراه ابن حبَّانَ في «صحيحه»، والحاكم في «مستدركه» وقال: إسناده صحيحٌ، وهو قاعدةٌ مِن قواعد الإسلام[١].

وما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه»، عن وكيعٍ، عن ابن أبي ليلى، عن عكرمةَ بن خالدٍ، عن رجلٍ مِن آل عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في الأَنفِ إذا استُؤصِلَ مارِنُهُ الدِّيَةُ»[٢]. ولأنَّه أزال بقطع الأرنبة -وهي طرف الأنف- جَمالاً على الكمال مقصودًا، وبقطع المارن منفعةً مقصودةً؛ لأنَّ منفعة الأنف أنْ تجتمعَ الرَّوائح في قَصَبته لِتعلوَ إلى الدِّماغ، وذلك يفوت بقطع المارن، ولو قَطع المارن مع قصبة الأنف -وهي عظمةٌ واحدةٌ- لا يُزاد على دِيَةٍ واحدةٍ، وهو قول مالكٍ وأحمدَ، وقال الشَّافعيُّ: في المارن الدِّيَة، وفي القَصَبة حُكومة عدلٍ؛ لأنَّ المارن وحدَه مُوجِبٌ للدِّيَة، فتجب الحكومة في الزَّائد، كما لو قَطع القَصَبة وحدَها، وقَطَع لسانه.

ولنا ما أخرجه البزَّار في «مسنده» عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمرَ، عن أبيه عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في الأَنفِ إذا استَوعَبَ جَدعَهُ الدِّيَةُ»[٣]. ولأنَّه عضوٌ واحدٌ، فلا يجب فيه أكثر مِن دِيَةٍ.

ولو قطع أنفه، فذهب شمُّه، فعليه دِيَتان؛ لأنَّ الشَّمَّ في غير الأنف، فلا تدخل دِيَة أحدهما في الآخر، كالسَّمع مع الأُذُن.

وأمَّا الحَشَفة؛ فلِما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن الزُّهريِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «قضى في الذَّكر الدِّيَة مِئةً مِن الإبل إذا استُؤصِل أو قُطِعتْ حَشَفته»[٤].

---

(١) «صحيح ابن حبَّان» (٧٢٠١)، و«المستدرك» (١٤٤٧).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٨٥٦٣).

(٣) «مسند البزَّار» (٢٦١).

(٤) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣١٠٢٩).

....

وأخرج البيهقيُّ عن ابن المسيِّب قال: «مَضتِ السُّنَّة أنَّ في الذَّكر الدِّيَة، وفي الأُنثيين الدِّيَة»[١].

ولأنَّ قطع الذَّكر يَفوت به منفعة الوطء والإيلاد، والرَّمي بالبول، ودَفق الماء، والإيلاج الذي هو طريق الإعلاق عادةً، والحَشَفة أصلٌ في مَنفعة الإيلاج والدَّفْق، والقَصَبة كالتَّابع له.

وأمَّا العقل إذا ذهب بضربه؛ فلفَوات منفعة الإدراك؛ لأنَّ الإنسان به يَتميَّز عن غيره مِن جنس الحيوان، وبه يَنتفع بنفسه في أَمْر معاشه وزاد مَعاده.

وأمَّا إحدَى الحواسِّ؛ فلأنَّ كلَّ واحدةٍ منها مَنفعةٌ مَقصودةٌ، وقد روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن أبي خالدٍ، عن عوفٍ الأعرابيِّ، قال: سمعتُ شيخًا في زمان الجماجم، فنعت نعته، فقيل: ذلك أبو المُهلَّب، عمُّ أبي قِلابةَ قال: «رمى رجلٌ رجلًا بحَجرٍ في رأسه في زمان عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فذهب سَمْعه وعَقْله ولسانه وذَكَره، فلم يقربِ النِّساء، فقضى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيها بأربع دِيَات، وهو حيٌّ». ورواه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن سفيانَ الثَّوريِّ، عن عوفٍ به[٢].

وفي «المبسوط»: ويُعرف فوات هذه المعاني بتصديق الجاني أو نكوله إذا استُحلِف، ويُعرَف فوات البصر بقول عدلَين مِن الأطباء[٣].

---

(١) «السُّنن الكبرى» (١٦٣١٩).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٤٢٨)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٨٦١٤).

(٣) «المبسوط» للسَّرخسي (٢٦/ ٦٥).

....

وفي «الذَّخيرة»: طريق معرفة ذهاب السَّمع أنْ يُتغافَل ويُنادَى، فإنْ أَجاب لذلك عُلِم أنَّ سمعه لم يذهبْ[1].

وحكى النَّاطفيُّ عن القاضي أبي خازمٍ، والقُدُوريُّ عن إسماعيلَ بن حمَّادٍ أنَّ رجلًا ضرب رأس امرأته، فزعمتْ أنَّ سمعها ذَهَب، فاشتغل إسماعيلُ بالقضاء، ثمَّ التفت إليها وهي غافلةٌ، وقال: استُري عورتكِ. فجعلت تَجمع ثيابها، فعَلم أنَّها سامعةٌ.

وفي «المنتقى»: قال أبو يوسفَ: لا يُعرَف ذَهاب السَّمع، والقول فيه للجاني، وأمَّا طريق معرفة ذهاب البصر فقال محمَّد بن مقاتل الرَّازيُّ: يستقبل الشمس مفتوح العين، فإنْ دَمَعت عينه عُلِم أنَّ الضَّوء باقٍ، وإنْ لم تدمعْ عُلِم أنَّ الضوء ذاهبٌ، وذَكَر الطَّحاويُّ أنَّه يُلقَى بين يديه حيَّةٌ، فإنْ هرب منها عُلِم أنَّ بصره لم يذهبْ.

وفي «الأصل»[2] قال محمَّدٌ: إنْ لم يُعلَمْ بما ذَكرنا يُعتبَر فيه الدَّعوى والإنكار، والقول للجاني مع يمينه على البتات؛ لأنَّ هذا يمينٌ على فعل نفسه، وهو إذهاب بصر غيره منه.

وأمَّا اللِّسان؛ فلِما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن وكيعٍ، عن ابن أبي ليلى، عن عكرمةَ بن خالدٍ، عن رجلٍ مِن آل عمرَ قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «في اللِّسانِ الدِّيَةُ كامِلَةً»[3].

---

(١) هذه عبارة «تبيين الحقائق» (٦/ ١٣٠)، و«البحر الرَّائق» (٨/ ٣٧٧)، ولم نقف عليها في الذَّخيرة.

(٢) «الأصل» (٦/ ٥٦٠).

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٨٦٤٨).

....

وما أخرج ابن عديٍّ في «كامله» عن عمرِو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه عبد الله بن عمرٍو رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، عن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنَّه قال: «في اللِّسانِ الدِّيَةُ إذا مُنِعَ مِن الكَلامِ»[1]. ولأنَّ في قَطعه فوات منفعةٍ مقصودةٍ به، وهي النُّطق، وكذا في قطع بعضه إذا منع الكلام؛ لأنَّ الدِّيَة تجب لتفويت المنفعة، لا لتفويت صورة الآلة، وقد حصل تفويت المنفعة بالامتناع عن الكلام.

ولو قدر على التَّكلُّم ببعض الحروف دون بعض تُقسَّم الدِّية على عدد الحروف الثَّمانية والعشرين مِن حروف المُعجَم، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ، وقيل: على الحروف التي تَتعلَّق باللِّسان، فبقدر ما لا يقدر يجب، وهو قول بعض أصحاب الشَّافعيِّ، ووجهٌ عن أحمدَ، والحروف التي تتعلَّق باللِّسان هي ما عدا الشَّفويَّة والحلقيَّة، والشَّفويَّة أربعةٌ: الباء، والميم، والواو، والفاء، والحلقيَّة ستَّةٌ: الهمزة، والهاء، والعين، والحاء، والغين، والخاء، ولو بدَّل حرفًا مَكانَ حرفٍ، مِثل أنْ يقولَ في درهمٍ: «دلهم»، فعليه ضمان الحرف لتَلَفه، وما صار بدله لا يقوم مقامه.

وأمَّا شعر اللِّحية وشعر الرَّأس، فإنَّ اللِّحية في أوانها جمالٌ على الكمال، وكذا شعر الرَّأس جمالٌ على الكمال، وبه قال أحمدُ والثَّوريُّ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: يجب فيهما حكومة عدلٍ؛ لأنَّه شعرٌ ينمو مِن البدن بعد كمال الخِلْقة، ولا يتعلَّق بحَلْقه كمال الدِّيَة كشعر الصَّدْر.

ولنا أنَّ شعر الصَّدر والسَّاق لا يتعلَّق بهما جَمالٌ ولا منفعةٌ، فلا يجب بإذهابه شيءٌ بخلافهما، وقيَّد بعدم النَّبت؛ لأنَّهما لو نبتا كما كانا لا يجب شيءٌ؛ لأنَّ فِعل

(١) «الكامل» (٧/ ٢٥٢).

كما في اثنَين ممَّا في البَدَنِ اثنانِ، وفي أَحدِهما نِصفُها،...........

الجاني لا يبقى له[١] أثرٍ، فكان كالضَّربة التي ذهب أَثَرها، ولا فرقَ في هذا بين الخطأ والعمد، ولا بين الرَّجل والمرأة، ولا بين الصَّغير والكبير.

ويؤخَّر سنةً، فإنْ نبت الشَّعر لم تجب الدِّيَة، وإنْ مات قَبل مُضيِّها لا شيءَ فيه.

وفي الشَّارب حُكومةُ عدلٍ على الصَّحيح؛ لأنَّه تابعٌ للِّحية، فصار كبعض أطرافها، وفي لحية الكَوسَج[٢] الأصحُّ إنْ كان على ذَقنِه شَعراتٌ معدوداتٌ لا يجب شيءٌ؛ لأنَّ وُجودها يشينه ولا يَزينُه، وإنْ كان أكثرَ مِن ذلك، وهو على الخدِّ والذَّقن جميعًا، ولكنَّه غير متَّصلٍ ففيه حكومة عدلٍ؛ لأنَّ فيه نقص الجَمال، وإنْ كان مُتَّصلًا ففيه كمال الدِّيَة؛ لأنَّه ليس بكَوسَج، وفي لحيته كمال جَمالٍ.

(**كما في اثنَين**) أي كما تجب الدِّيَة كاملةً في اثنَين (**ممَّا في البَدَنِ**) منه (**اثنانِ**) كالعينَين واليدَين والرِّجلَين والشَّفتَين والأُذُنَين والأُنثيَين (**وفي أَحدِهما**) أي أَحَد اثنَين ممَّا في البَدَن منه اثنان (**نِصفُها**) أي نصف الدِّيَة؛ لِما أخرجه النَّسائيُّ في «سننه» وأبو داودَ في «مراسيله» عن أبي بكر بن محمَّد بن حزمٍ، عن أبيه، عن جدِّه أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتب كتابًا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسُّنن والدِّيَات، وبعث به مع عمرو بن حزمٍ، فكان فيه: «وفي الشَّفَتَينِ الدِّيَةُ، وفي البَيضَتَينِ الدِّيَةُ، وفي العَينَينِ الدِّيَةُ، وفي العَينِ الواحِدَةِ نِصفُ الدِّيَةِ، وفي اليَدِ الواحِدَةِ نِصفُ الدِّيَةِ، وفي الرِّجلِ الواحِدَةِ نِصفُ الدِّيَةِ»[٣]. ولأنَّ في تفويت الاثنين مِن هذه الأشياء تفويتًا لجنس منفعتها، أو

---

(١) في «ك»: (بلا) بدل (له).

(٢) الكَوسَجُ -معرَّبٌ-: وهو الذي لحيتُه على ذقنه لا على العارضَين، وعن الأصمعيِّ: وهو النَّاقص الأسنان، وهو المحكيُّ عن أبي حنيفةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تعالى. «المغرب في ترتيب المعرب» (كسج).

(٣) «سنن النَّسائي» (٤٨٥٣)، وورد ذكر كتاب أهل اليمن في «المراسيل» لأبي داود (٢٥٧) لكن من غير ذكر هذه الألفاظ.

وفي أَشفارِ العَينَينِ الدِّيَةُ، وفي أَحَدِهما رُبُعَها، وفي كلِّ أُصبُعٍ عُشْرُها،............

لكمال جمالٍ، فيجب كمال الدِّيَة، وفي تفويت أحَدهما تفويتًا لنصف المنفعة، فيجب نصف الدِّيَة.

وفي ثَديَيِ المرأة الدِّيَة، وفي أَحَدهما نصف دِيَة المرأة، وفي ثَديَيِ الرَّجل حُكومة عدلٍ، وهو قول مالكٍ وابن المنذر، وظاهر مذهب الشَّافعيِّ، وقال أحمدُ وإسحاقُ والشَّافعيُّ في قولٍ: تجب الدِّيَة؛ لأنَّ ما وجب فيه الدِّيَة مِن عضوٍ يَستوي فيه المرأة والرَّجل كسائر الأعضاء، ولأنَّهما عُضوان بهما الجَمال، فتجب الدِّيَة بذهابهما كالأُذنَين الشَّاخِصَتَين، ولنا أنَّ ذهاب ثَديَيِ المرأة فيه تفويت منفعةٍ كاملةٍ وجَمالٍ كاملٍ، بخلاف ثَديَيِ الرَّجل، فإنَّه ليس في إذهابهما تفويتٌ لمنفعةٍ ولا لجَمالٍ.

وفي حَلَمتَي ثديَيِ المرأة الدِّيَة، وفي إحداهما نصفها، وقال مالكٌ والثَّوريُّ: إنْ ذَهَب اللَّبن وجبت الدِّيَة، وإلَّا وجبت حكومة عدلٍ، والحَلَمة مُحرَّكةٌ: رأس الثَّدي، وهو الثُّؤلول الذي في وسطه.

(**وفي أَشفارِ العَينَينِ**) وكذا في أجفانهما (**الدِّيَةُ**)، والأشفار جَمع الشُّفر -بالضَّمِّ ويفتح- وهو مَنبِت الأهداب جمع الهُدُب وهو -بضمٍّ وضمَّتَين- الشَّعر الذي على العين، والجَفن -بالفتح- غِطاء العين مِن أعلى وأسفلَ، وجمعه أجفانٌ وجُفونٌ وجُفُنٌ -بضمَّتَين، وبضمٍّ فسكون-.

(**وفي أَحَدِهما رُبُعُها**) وهكذا عند أكثر أهل العلم، وحُكي عن مالكٍ أنَّ في جفن العَين الاجتهاد، ولو قَلَع العين بأجفانها تجب دِيَتان: دِيَة العين، ودِيَة أجفانها؛ لأنَّهما جِنسان كاليدَين والرِّجلَين.

(**وفي كلِّ أُصبُعٍ**) مِن أصابع اليدَين والرِّجلَين (**عُشْرُها**) أي عُشْرُ الدِّيَة؛ لِما أخرجه التِّرمذيُّ وقال: حسنٌ صحيحٌ، وابن حبَّانَ في «صحيحه»، وقال ابن القطَّان

وفي مِفصَل غيرِ الإبهام ثُلُثه، وفي مِفصَلِه نِصفُه، كما في كلِّ سِنٍّ........

في كتابه: رجال إسناده كلُّهم ثقاتٌ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دِيَةُ أَصابعِ اليَدَينِ والرِّجلَينِ سَواءٌ، عَشَرَةٌ مِنَ الإبلِ لِكُلِّ أُصبُعٍ»[١].

ورواه أحمدُ في «مسنده» ولفظه: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «سوَّى بين الأصابع وبين الأسنان في الدِّيَة»[٢]. وما أخرجه الجماعة إلاَّ مُسلمًا عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَذِهِ وهَذِهِ سَواءٌ» يعني الإبهام والخنصر[٣]، ولأنَّ في قطع الكلِّ تفويتَ جنس منفعة البطش، وفيه دِيَةٌ كاملةٌ، وهي عَشْرٌ، فتنقسم الدِّيَة عليها.

(وفي مِفصَل) أصبُعٍ (غيرِ الإبهام ثُلُثه) أي ثُلُث عُشرِ الدِّيَة (وفي مِفصَلِه) أي مِفصَل الإبهام (نِصفُه) أي نصف عُشْرِ الدِّيَة اعتبارًا لانقسام دِيَة الأصبُع على مفاصله بانقسام دِيَة اليد على الأصابع (كما في كلِّ سِنٍّ) أي كما وجب نصف عُشْر الدِّيَة، وهو خمسٌ مِن الإبل، في قلع كلِّ سِنٍّ إذا كان خطأً، سواءٌ كان ضِرسًا أو ثَنِيَّةً؛ لِما أخرجه أبو داودَ عن عمرِو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الأسنان، خَمسٌ مِن الإبل في كلِّ سنٍّ». ولِما في كتاب عمرِو بن حزمٍ: «وفي السِّنِّ خَمسٌ مِنَ الإبِلِ»[٤].

ولِما أخرجه أبو داودَ وابن ماجه عن قتادةَ، عن عكرمةَ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الأَصابعُ والأَسنانُ سَواءٌ»[٥].

---

(١) «سنن التِّرمذي» (١٣٩١)، و«صحيح ابن حبَّان» (٤٠٤٤)، و«بيان الوهم والإيهام» (٥/ ٤٠٨).

(٢) «مسند أحمد» (٢٦٢١).

(٣) «صحيح البخاري» (٦٨٩٥)، و«سنن أبي داود» (٤٥٥٨)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٩٢)، و«سنن النَّسائي» (٤٨٤٧)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٥٢).

(٤) «سنن أبي داود» (٤٥٦٤)، و«المراسيل» لأبي داود (٢٥٧).

(٥) «سنن أبي داود» (٤٥٥٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٥٠).

وكلُّ عُضوٍ ذَهَبَ نَفعُه بضَربٍ ففيهِ دِيَةٌ.

ولا قَوَدَ في الشِّجَاجِ، إلَّا في المُوضِحةِ عمدًا،..........

وفي رواية البزَّار عنه مرفوعًا[1] «أنَّ الأسنان كلَّها سواءٌ، الثَّنيَّة والضِّرس سواءٌ، هذه وهذه سواءٌ»[2]. ولأنَّ الكلَّ في أصل المنفعة -وهو المضغ- سواءٌ، وبعضها وإنْ كان فيه زيادة منفعةٍ، لكنْ في البعض الآخَر جَمالٌ، وهو كالمنفعة في الآدميِّ، وإنَّما قيَّدنا بالخطأ؛ لأنَّ العمد فيه القِصاص، ولو قَلَع جميع أسنانه تَجب ستَّةَ عشرَ ألفًا، وليس في البدن عضوٌ دِيَته أكثر مِن دِيَة النَّفس سِوى الأسنان، وفيه إيماءٌ إلى أنَّ موت الإنسان أهونُ مِن فوت الأسنان.

وفي الكَوسَج تجب أربعةَ عشرَ ألفًا؛ لأنَّ أسنانه تكون ثمانيةً وعشرين، حُكي أنَّ امرأةً قالت لزوجها: يا كَوسَجُ. فقال: إنْ كُنتُ كَوسَجًا، فأنت طالقٌ. فسُئل أبو حنيفةَ فقال: تَعدُّ أسنانه إنْ كانت ثمانيةً وعشرين، فهو كَوسَجٌ.

(وكلُّ عُضوٍ ذَهَبَ نَفعُه بضَربٍ ففيهِ دِيَةٌ) كما لو ضرب يده فشَلَّت، أو عينَه فذَهب ضوؤها.

[فَصْلٌ في الشِّجَاجِ]

(ولا قَوَدَ في الشِّجَاجِ) وهي في اللُّغة: ما يكون في الرَّأس والوجه، وأمَّا ما يكون في غيرهما فيُسمَّى جِراحةً (إلَّا في المُوضِحةِ عمدًا) وهي التي تُوضح العظم، أي تُبيِّنه وتُظهره؛ لِما أخرجه البيهقيُّ مُرسَلًا عن طاووسٍ قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا طَلَاقَ قَبلَ مِلكٍ، ولا قِصاصَ فِيما دُونَ المُوضِحَةِ مِنَ الجِراحاتِ»[3].

---

(١) في «ك»: (موقوفًا) بدل (مرفوعًا).

(٢) عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٣٧٤) ولم نقف عليه.

(٣) «السُّنن الكبرى» (١٦١٠٣).

وفيها خطأً نصفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وفي الهاشِمَةِ عُشْرُها، وفي المُنقِّلَةِ عُشرُها ونصفُه، والآمَّةِ والجائِفةِ ثُلُثها،........

وأخرج عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن الحسن وعمرَ بن عبد العزيز «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يقضِ فيما دون المُوضِحة بشيءٍ»[1]. وقال محمَّدٌ في «الأصل»[2]: وهو ظاهر الرِّواية. وقول مالكٍ: يجب القِصاص فيما دون المُوضِحة. وفي «شرح الوافي»: وهو الصَّحيح؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

وروى الحسن عن أبي حنيفةَ أنَّه لا قِصاصَ فيما دون المُوضِحة، وهو قول الشَّافعيِّ وأحمدَ.

(**وفيها**) أي في المُوضِحة (**خطأً نصفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وفي الهاشِمَةِ**) وهي التي تَكسِر العِظام (**عُشْرُها**) أي عُشْرُ الدِّيَة.

(**وفي المُنقِّلَةِ**) وهي التي تَنقُلُ العظم بعد الكسر أي تُحوِّله (**عُشرُها**) أي عُشر الدِّية (**ونِصفُه**).

(و) في (**الآمَّةِ**) وهي التي تَصِلُ إلى أمِّ الرَّأس، وهو الغِشاء الرَّقيق الذي فيه الدِّماغ، (و) في (**الجائِفةِ**) وهي الجِراحة التي وَصلت إلى الجَوف مِن الصَّدر والبطن والظَّهر والجنبين، والاسم دليلٌ عليه (**ثُلُثها**) أي ثُلث الدِّيَة؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ في كتاب عمرو بن حزمٍ الذي أخرجه النَّسائيُّ وأبو داودَ: «في المَأمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وفي الجائِفَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ، وفي المُنقِّلَةِ خَمسَ عَشرةَ مِنَ الإبلِ، وفي المُوضِحَةِ خَمسٌ مِنَ الإبلِ»[3] وليس فيه ذِكر الهاشمة.

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٨٥٣٩).

(٢) «الأصل» (٦/ ٥٤٩).

(٣) «سنن النَّسائي» (٤٨٥٣)، و«المراسيل» (٢٥٧).

وفي جائفةٍ نَفَذَتْ ثُلُثاها.

لكنْ أخرج عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن زيد بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «في المُوضِحَةِ خَمسٌ، وفي الهاشِمَةِ عَشْرٌ، وفي المُنَقِّلَةِ خَمسَ عَشرَةَ، وفي المأمُومَةِ ثُلُثُ الدِّيَةِ»[1].

وأمَّا ما وصل مِن الرَّقبة إلى الموضع الذي إذا وصل إليه الشَّراب كان مُفطرًا، وما فوقَ ذلك لا يكون جائفةً، وذَكر ابن عبد البرِّ أنَّ مالكًا وأبا حنيفةَ والشَّافعيَّ وأصحابَهم اتَّفقوا على أنَّ الجائفة لا تكون إلَّا في الجوف، وبه قال أحمدُ.

(وفي جائفةٍ نَفَذَتْ) إلى الجانب الآخر (ثُلُثاها) قال ابن عبد البرِّ: لا أَعلمُهم يختلفون في ذلك، وروى عن أبي حنيفةَ وبعض أصحاب الشَّافعيِّ أنَّها جائفةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ الجائفة تَنفذ مِن ظاهر البدن إلى الجوف، والثَّانية هنا تَنفذ مِن الباطن إلى الظَّاهر.

وللجمهور ما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن الثَّوريِّ، عن محمَّد بن عبد الرَّحمن، عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن ابن المسيِّب قال: «قضى أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الجائفة تكون نافذةً بثُلُثي الدِّيَة، وقال: هما جائفتان». قال سفيانُ: ولا تكون الجائفة إلَّا في الجوف[2].

ورواه ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن عبد الرَّحمن بن سليمانَ، عن حجَّاجٍ، عن عمرو بن شعيبٍ، عن سعيد بن المسيِّب أنَّ قومًا كانوا يَرمُون، فرمى رجلٌ منهم بسهمٍ خطأً، فأصاب بطن رجلٍ، فأنفذه إلى ظهره، فدُووِي فبَرِئ، فرُفع إلى أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقضى فيه بجائفتَين[3].

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٨٥٣٤، ١٨٥٨٥، ١٨٥٧١).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٨٨٥٥).

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٨٨٣١).

والحارِصةِ، والدَّامِعَةِ، والدَّامِيةِ، والباضِعةِ، والمُتَلاحِمَةِ، والسِّمحاقِ، حُكومَةُ عدلٍ، فيُقوَّمُ عَبدًا بلا هذا الأثَرِ، ثمَّ معهُ فَقَدرُ التَّفاوُتِ بينَ القِيمَتَينِ مِنَ الدِّيَةِ هو هيَ، وبه يُفتَى.

(و) في (الحارِصةِ) وهي -بمُهملتَين- التي تَحرِص الجلد، أي تَخدِشُه، ولا تُخرج الدَّم، (و) في (الدَّامِعَةِ) -بالعين المُهمَلة- وهي التي تُظهِر الدَّم ولا تُسيله، (و) في (الدَّامِيةِ) وهي التي تسيل الدَّم، وقال المرغينانِيُّ: الدَّامية هي التي تَدمى مِن غير أنْ يسيلَ منها دمٌ، هو الصَّحيح، ومَرويٌّ عن أبي عبيدٍ. والدَّامعة هي التي يَسيل منها الدَّم كدمع العين.

(و) في (الباضِعةِ) -بالضَّاد المُعجَمة والعين المُهمَلة- وهي التي تَبضَع الجِلد أي تَقطَعُه، (و) في (المُتَلاحِمَةِ) وهي التي تأخذ في اللَّحم وتقطعه كلَّه، ثمَّ يَتَلاحَم بعد ذلك، أي يلتئم ويتلاصق، (و) في (السِّمحاقِ) وهي التي تَصل إلى السِّمحاق، وهي الجِلدة الرَّقيقة التي بين اللَّحم وعظم الرَّأس (حُكومَةُ عدلٍ) مبتدأ مُقدَّم الخبر، وإنَّما تجب حكومة عدلٍ؛ لِما روى محمَّد بن الحسن في كتاب «الآثار» أخبرنا أبو حنيفةَ، عن حمَّادٍ، عن إبراهيمَ، عن شريحٍ قال: في الجائفة ثُلُث الدِّيَة، وفي الآمَّة ثُلُث الدِّيَة، فإذا ذهب العَقل فالدِّيَة كاملةٌ، وفي المُنقِّلة عُشْرٌ ونِصف عُشر الدِّيَة، وفي المُوضِحة نِصف عُشْر الدِّيَة، وفي غير ذلك مِن الجِراحات حُكومة عدلٍ[١].

(فيُقوَّمُ[٢]) المَجنيُّ عليه (عَبدًا بلا هذا الأثَرِ ثمَّ) يُقوَّم عبدًا (معهُ) أي مع هذا الأثر (فَقَدرُ التَّفاوُتِ بينَ القِيمَتَينِ مِنَ الدِّيَةِ هو) ذلك القَدر (هيَ) أي حكومة العدل (وبه يُفتَى) كما قال قاضيخان، وهذا تفسير الحُكومة عند الطَّحاويِّ، وبه أَخذ الحَلوانِيُّ،

---

(١) «الآثار» (٥٦٠).

(٢) في «غ»، و«ص»، و«ن»: (فيتقوَّم) بدل (فيقوَّم).

وفي أَصابعِ يدٍ معَ نِصفِ السَّاعِدِ نِصفُ دِيَةٍ وحكومةُ عَدلٍ، والكفُّ تابعٌ، والعِبرةُ للأصابعِ، ....

وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ وكلِّ مَن يُحفَظ عنه العلم، كما قاله ابن المنذر، وقال الكرخيُّ في تفسيرها: أنْ يُنظَر كم مِقدار هذا الشَّجَّة مِن المُوضِحة، فيجب بقَدر ذلك مِن دِيَة المُوضِحة؛ لأنَّ ما لا نصَّ فيه يُردُّ إلى ما فيه نصٌّ. قال شيخ الإسلام: وهو الأصحُّ.

ثمَّ مِن مشايخنا مَن سوَّى بين الرَّجل والمرأة في الحكومة، ومنهم مَن قال: بل تكون في المرأة على النِّصف ممَّا يجب في الرَّجل، وهو الذي ذَكَره القُدُوريُّ في تفسير الحكومة.

وقال بعض المشايخ في تفسيرها: يُنظَر إلى قَدْرِ ما يَحتاج إليه مِن النَّفقة إلى أنْ تَبرأَ هذه الجِراحة، فتَجب على الجاني، فإنْ عَرف القاضي مِقداره، وإلَّا سأل مَن له علمٌ بذلك مِن الأطباء. قالوا: وهذا لا يقوى؛ لأنَّ النَّاس يَتفاوَتون في ذلك، فمنهم مَن يكون أبطأ بُرْءًا، ومنهم مَن يكون أسرعَ بُرْءًا.

ثمَّ هذا إذا بقي للجِراحة أثرٌ، وأمَّا إذا لم يبقَ فقال أبو يوسفَ: لا شيءَ على الجاني، وقال محمَّدٌ: يلزمه قدر ما أنفق إلى أنْ يَبرأَ، وقال أكثر أهل العلم بقول أبي يوسفَ.

(وفي أَصابعِ يدٍ معَ نِصفِ السَّاعِدِ نِصفُ دِيَةٍ) في اليد (وحكومةُ عَدلٍ) في نصف السَّاعد (والكفُّ تابعٌ) للأصابع، فلا شيءَ فيه (والعِبرةُ) في اليد (للأصابعِ) فنصف الدِّيَة فيها، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ، وهو ظاهر مذهب الشَّافعيِّ، وعن أبي يوسفَ أيضًا أنَّ ما زاد على الأصابع مِن اليد إلى المَنكِب تابعٌ لها، ومِن الرِّجل إلى أصل الفَخِذ تابعٌ لها، وبه قال بعض أصحاب الشَّافعيِّ وأحمدُ

وفي أُصبُعٍ زائدةٍ وعَينِ صَبيٍّ وذَكَره ولِسانِه حُكومةُ عدلٍ، لو لم تُعلَمِ الصِّحَّةُ بما دلَّ على نَظَرِه وكلامِه وعلى حَركةِ ذَكَرِه.

ولا يُقادُ إلَّا بَعدَ بُرءٍ.

ومالكٌ وابن أبي ليلى والنَّخعيُّ وقتادةُ وعطاءٌ؛ ولأنَّ اسم اليد إلى المَنكِب، والرَّجل إلى الفَخِذ لغةً وعُرفًا، فلا يلزم أكثر مِن دِيَتها، ولأنَّه صَلَّالِلَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قضى على قاطع اليد بنصف الدِّيَة(١).

(**وفي أُصبُعٍ زائدةٍ**) على الأصابع حكومة عـدلٍ(٢)، وكذا في سنٍّ زائدةٍ على الأسنان؛ لأنَّه لا منفعةَ فيها، ولا زينةَ لها، فلا يجب أرشٌ مُقدَّرٌ فيها، لكنَّها جزءٌ مِن الآدميِّ، فلم يُمكن إهدارها، وفي «الذَّخيرة»: سواءٌ كان ذلك عمدًا أو خطأً، وسواءٌ كان للقاطع [أُصبُعٌ](٣) زائدةٌ أم لا.

(و) في (**عَينِ صَبيٍّ** و) في (**ذَكَره** و) في (**لِسانِه حُكومةُ عدلٍ**) مبتدأٌ خبره مُقدَّمٌ (**لو لم تُعلَمِ الصِّحَّةُ بما دلَّ على نَظَرِه** و) بما دلَّ على (**كلامِه** و) بما دلَّ (**على حَركةِ ذَكَرِه**) وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ والثَّوريُّ: تجب دِيَةٌ كاملةٌ؛ لأنَّ الأصل هو الصِّحَّة، فأشبه قطعَ المارن والأذن مِن الصَّبيِّ.

ولنا أنَّ المقصود مِن هذه الأعضاء المنفعةُ، فإذا لم تُعلَمْ صحَّتها لم يجب الأرش كاملًا؛ لأنَّه لا يجب بالشَّكِّ، والظَّاهر لا يصلح حُجَّةً للإلزام، بخلاف المارن والأذن الشَّاخصة مِن الصَّبيِّ؛ لأنَّ المقصود منهما الجَمال، وقد فوَّته على الكَمال.

(**ولا يُقادُ**) بجُرحٍ (**إلَّا بَعدَ بُرءٍ**) وهو قول مالكٍ وأحمدَ وأكثر أهل العلم، وقال الشَّافعيُّ: يجوز أنْ يُقادَ قَبل البُرء، ويُستحَبُّ الانتظار اعتبارًا بالقِصاص في النَّفْس.

(١) أخرجه أحمد (٧٠٩٢)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٦٢٠٤).

(٢) في «غ»، و«د»، و«ص»، و«ن» جعل: (حكومة عدل) من المتن.

(٣) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

وعَمدُ الصَّبيِّ والمَجنونِ خَطأٌ، وعلى العاقِلةِ الدِّيَةُ بلا كفَّارةٍ وحِرمانِ إرثٍ، .....

ولنا ما روى أحمدُ في «مسنده» عن ابن جريجٍ، عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رجلًا طعَن رجلًا بقرنٍ في رُكبته، فقال: يا رسول الله أَقِدني. فقال له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَعجَلْ حتى يَبرَأَ جُرحُكَ». قال: فأبى الرَّجل إلَّا أنْ يَستقِيدَ، فأقاده صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. قال: فعَرَج الرَّجل المُستقِيد وبرئ المُستقاد منه، فأتى المُستقِيد إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله عَرجتُ منه، وبرئ صاحبي. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلَم آمُرْكَ أَلَّا تَستقِيدَ حتى يَبرَأَ جُرحُكَ فعَصَيتَنِي، فَأَبعَدَكَ اللهُ، وبَطَلَ عَرَجُكَ». قال ثمَّ أَمَر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعدُ مَن كان به جرحٌ أَلَّا يَستقِيدَ حتى تَبرأَ جِراحته، فإذا برِئ استقاد[1].

ولأنَّ الجِراحات يُعتبَر فيها مآلها، لا حالُها، لأنَّ حُكمها في الحالِ غيرُ معلومٍ؛ لتوقُّفه على المآل، ولعلَّها تَسري إلى النَّفْس، فيَظهر أنَّه قَتْلٌ.

(**وعَمدُ الصَّبيِّ والمَجنونِ خَطأٌ**) وكذا عَمد المعتوه (**وعلى العاقِلةِ**) في عمدِهم (**الدِّيَةُ**) وبه قال مالكٌ وأحمدُ والشَّافعيُّ في قولٍ؛ لِما أخرج البيهقيُّ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ عمدَ الصَّبيِّ والمجنون خطأٌ[2]، لكنْ قال في «المعرفة»: إسناده ضعيفٌ[3] (**بلا كفَّارةٍ**) عليهم (و) بلا (**حِرمانِ إرثٍ**) وقال الشَّافعيُّ: تجب الكفَّارة عليهم، وحرمان الميراث؛ لأنَّهما مُتعلِّقان عنده بالقتل، وقد وُجد.

ولنا أنَّ الكفَّارة تَستر الذَّنب، ولا ذنبَ لهؤلاء، وحرمان الإرث عقوبةٌ، وهم ليسوا مِن أهلها.

---

(١) «مسند أحمد» (٧٠٣٤).

(٢) «السُّنن الكبرى» (١٦٠٨٢) بلفظ: «عَمدُ المجنُون والصَّبيِّ خطأ».

(٣) «معرفة السُّنن والآثار» (١٥٩٣٧).

ومَن ضَرَبَ بَطنَ امرأةٍ تَجبُ غُرَّةٌ خَمسُمئةِ درهمٍ على عاقلتِه إنْ أَلقَتْ ميتًا،.....

(**ومَن ضَرَبَ بَطنَ امرأةٍ تَجبُ غُرَّةٌ خَمسُمئةِ درهم على عاقلتِه إنْ أَلقَتْ ميتًا**) سَمَّى بدل الجنين غرَّةً؛ لأنَّ الواجب عبدٌ، وهو يسمَّى غُرَّةً، وأصلها بياض الجبهة، والقياس ألَّا يجبَ في الجنين السَّاقط شيءٌ؛ لأنَّه لم يتيقَّنْ بحياته، فإنْ قيل: الظَّاهر أنَّه حيٌّ، أُجيب: بأنَّ الظَّاهر لا يَصلح حُجَّةً للاستحقاق.

ووجه الاستحسان ما في الصَّحيحَين عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «قضَى في جنين امرأةٍ مِن بني لَحيان بغُرَّةٍ، عبدٍ أو أَمَةٍ»[1]. وإنَّما فسَّرنا الغُرَّة بخمسِمئةٍ؛ لِما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن إسماعيلَ بن عيَّاشٍ، عن زيد بن أسلمَ أنَّ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «قوَّم الغُرَّة خمسين دينارًا»[2]، وكلُّ دينارٍ بعَشرة دراهمَ.

وأخرج البزَّار في «مسنده» عن عبد الله بن بريدةَ، عن أبيه «أنَّ امرأةً حَذَفت امرأةً، فقضَى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في وَلدها بخمسِمئةٍ، ونهَى عن الحَذف»[3].

وأخرج أبو داودَ «في سننه» عن إبراهيمَ النَّخعيِّ قال: الغُرَّة خمسُمئةٍ -يعني درهمًا- قال: وقال ربيعةُ بن أبي عبد الرَّحمن: هي خمسون دينارًا[4].

وروى إبراهيمُ الحربيُّ في كتابه «غريب الحديث» عن أحمدَ بن حنبلٍ، عن وكيعٍ، عن سفيانَ، عن طارقٍ، عن الشَّعبيِّ: خمسُمئةٍ.

وروى أيضًا عن أحمدَ بن حنبلٍ، عن عبد الرَّزَّاق، عن معمرٍ، عن قتادةَ قال: الغُرَّة خمسون دينارًا.

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٧٤٠)، و«صحيح مسلم» (١٦٨١).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٠٦٢).

(٣) «مسند البزَّار» (٤٤٤١).

(٤) «سنن أبي داود» (٤٥٨٠).

وهي عندنا وعند الشَّافعيِّ على عاقلة الضَّارب، وقال مالكٌ: في ماله؛ لأنَّها بدل الجزء، وبه قال أحمدُ إذا كان ضَرب الأمِّ عمدًا، أو مات الجنين وحدَه، وأمَّا إذا كان خطأً أو شِبه عمدٍ، فقال: إنَّه على العاقلة.

ولنا ما روى أبو داودَ في «سننه» عن المغيرة بن شعبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ امرأتَين كانتا تحت رجلٍ مِن هذيلٍ، فضربت إحداهما الأُخرى بعمودٍ فقَتلتْها، فاختصموا إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال أَحد الرَّجلَين: كيف نَدِي مَن لا صاح ولا أكل، ولا شرب ولا استهلَّ؟ فقال له: «أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الأَعرابِ؟» فَقَضَى فِيهِ غُرَّةً، وجعلَه على عاقلة المرأة. وأخرجه التِّرمذيُّ وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ[1].

ورواه الطَّبرانيُّ مطوَّلًا[2] في «معجمه» عن أبي المليح الهذليِّ عن أبيه قال: كان فينا رجلٌ يقال [له] حَمل بن مالكٍ له امرأتان: إحداهما هُذليَّةٌ، والأُخرى عامريَّةٌ، فضربتِ الهُذليَّة بطن العامريَّة بعمود خِباءٍ أو فُسطاطٍ، فألقت جنينًا ميتًا، فانطلق بالضَّاربة إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ معها أخٌ يُقال له: عمرانُ بن عويمرٍ، فلمَّا قصُّوا عليه القصَّة قال لهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دُوهُ». قال له عمرانُ: يا رسول الله أَنَدِي مَنْ لا شَرِبَ ولا أَكل، ولا صاح ولا استهلَّ؟ ومِثل هذا يطلُّ. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «دَعنِي عَن رَجَزِ الأَعرابِ، فِيهِ غُرَّةٌ: عَبدٌ، أو أَمَةٌ، أو خَمسُمئةٍ، أو فَرسٌ، أو عِشرُونَ ومِئةُ شاةٍ». فقال: يا رسول الله إنَّ لها ابنَين هما سادة الحيِّ، وهم أحقُّ أنْ يَعقِلوا عن أُمِّهم. قال: «أَنتَ أَحقُّ أَنْ تَعقِلَ عَن أُختِكَ مِن وَلَدِها». قال: ما لي شيءٌ أَعقِل. قال: «يا حَملُ بنَ مالِكٍ -وكان يومئذٍ على صدقات هذيلٍ، وهو زوج المرأتين، وأبو الجنين المقتول-: اقبِضْ مِن تَحتِ يَدِكَ مِن صَدَقاتِ هُذيلٍ عِشرينَ ومِئةَ شاةٍ». ففعل[3].

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٥٦٨)، و«سنن التِّرمذي» (١٤١١).

(٢) في «ك»: (معلولاً) بدل (مطوَّلاً).

(٣) «المعجم الكبير» (١/ ١٩٣).

ودِيَةٌ إنْ حيًّا فماتَ، وغُرَّةٌ ودِيَةٌ إنْ ألقتِ مَيتًا فماتَتِ الأمُّ، ودِيَةُ الأمِّ فقط إنْ ماتتِ فألَقَتْ مَيتًا،.........................

وتجب في سنةٍ عندنا، وفي ثلاث سنين عند الشَّافعيِّ[1].

ولنا ما روى محمَّد بن الحسن أنَّه قال: «بَلَغَنا أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل الغُرَّة على العاقلة في سنةٍ»[2]. ويستوي في وجوب الخمسمئةِ في الجنين الذَّكر والأنثى عند عامَّة أهل العلم؛ لإطلاق الحديث.

(و) تجب (**دِيَةٌ**) كاملةٌ (**إنْ**) ألقتِ المرأةُ (**حيًّا فماتَ**)؛ لأنَّ الضَّارب أتلف آدميًّا، فتجب فيه الدِّيَة كاملةً، قال ابن المنذر: ولا خلافَ في ذلك بين أهل العلم، وإنَّما الخلاف في أنَّ حياته تَثبت بكلِّ ما يدلُّ على الحياة مِن الاستهلال، والرَّضاع، والنَّفَس، والعُطاس وغير ذلك، وهو مذهبنا وقول الشَّافعيِّ وأحمدَ، أو لا تثبت إلَّا بالاستهلال، وهو قول مالكٍ وأحمدَ في روايةٍ، والزُّهريِّ وقتادةَ وإسحاقَ وابن عبَّاسٍ والحسن بن عليٍّ وجابرٍ، وروايةٌ عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعل إرثه مِن غيره، وإرث غيره منه، مُرتَّبًا على الاستهلال، وأمَّا لو تحرَّك عضوٌ منه فإنَّه لا يدلُّ على حياته اتِّفاقًا؛ لأنَّ ذلك قد يكون مِن اختلاجٍ، أو خروجٍ مِن ضيقٍ.

(و) تجب (**غُرَّةٌ ودِيَةٌ إنْ ألقتِ**) المرأة (**مَيتًا فماتَتِ الأمُّ**)؛ لأنَّ الفعل يتعدَّد بتعدُّد أثَره.

(و) تجب (**دِيَةُ الأمِّ فقط**) أي لا يجب في الجنين شيءٌ (**إنْ ماتتِ**) الأمُّ (**فألَقَتْ مَيتًا**) وبه قال مالكٌ، وقال الشَّافعيُّ: تجب غُرَّةٌ في الجنين مع دِيَة الأمِّ، وبه قال أحمدُ؛ لِما في «معجم الطَّبرانِيِّ» عن عويم بن ساعدةَ قال: كانت أُختي مَليكةَ وامرأةٌ منَّا يُقال

---

(١) زاد في «ك»: (لأنَّها بدل النَّفْس، ولهذا تُورَّث).

(٢) «الأصل» (٦/ ٥٥٧).

ودِيَتان إنْ ماتتِ فألقَتْ حيًّا وماتَ.

وما يجبُ في الجنينِ لِوَرثتِه سِوى ضارِبه، وفي جَنينِ الأَمَةِ نِصفُ عُشرِ قِيمتِه في الذَّكَرِ، وعُشرُ قِيمتِه في الأُنثى..............

لها: أمُّ عفيفةَ بنت مسروح تحت حَملِ بن مالك بن النَّابغة، فضربت أمُّ عفيفةَ مَليكةَ بمِسطَحِ بيتها -وهي حاملٌ- فقتلتْها وذا بطنها، فقضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيها بالدِّيَة، وفي جنينها بغُرَّةٍ: عبدٍ أو وليدةٍ، فقال أخوها العلاء بن مسروحٍ: يا رسول الله أَنَغرَم مَن لا أكل ولا شرب، ولا نطق ولا استهلَّ؟ ومثل هذا يَطلُّ. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَسَجْعٌ كَسَجْعِ الجاهِلِيَّةِ؟»[1].

(و) تجب (**دِيَتان إنْ ماتتِ**) الأمُّ (**فألقَتْ**) جنينًا (**حيًّا وماتَ**)؛ لأنَّ الضَّارب قَتَلَهما بضربه، فصار كما إذا ألقتْه حيًّا وماتا.

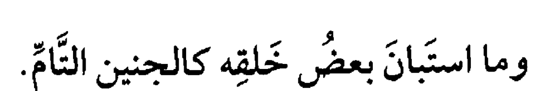
(**وما يجبُ في الجنينِ**) فهو (**لِوَرثتِه**)؛ لأنَّه بدل نفسه، فترثه ورثته (**سِوى ضارِبِه**) فإنَّه لا شيءَ له منه، حتى لو ضرب رجلٌ بطن امرأته فألقت ابنه ميتًا، فعلى عاقلة الأب غُرَّةٌ، ولا يرث منها؛ لأنَّه قَتَل نفسًا مباشرةً ظلمًا، ولا ميراثَ للقاتل بهذه الصِّفة.

(و) يجب (**في جَنينِ الأَمَةِ**) إنْ كانت حاملًا مِن زوجها (**نِصفُ عُشرِ قِيمتِه في الذَّكَرِ، وعُشرُ قِيمتِه في الأُنثى**) بأنْ يُقوَّم الجنين بعد انفصاله ميتًا على لونه وهيئته لو كان حيًّا، فيُنظَر كم قيمته بهذا المكان؟ فإذا ظهرت قيمته، فإنْ كان ذَكَرًا يجب نِصف عُشر قيمته، وإنْ كان أُنثى يجب عُشر قيمته، وأمَّا إذا كانت حاملًا مِن مولاها أو مِن المغرور، تجب الغُرَّة المذكورة في جنين الحُرَّة، ذَكَرًا كان أو أُنثى؛ لأنَّه حُرٌّ.

وقال الشَّافعيُّ: يجب في جنين الأَمَة عُشر قيمة الأمِّ، وبه قال مالكٌ وأحمدُ وابن المنذر، وهو قول الحسن والنَّخعيِّ والزُّهريِّ وقتادةَ وإسحاقَ؛ لأنَّه جنينٌ مات بالجناية في بطن الأمِّ، فلم يختلف ضمانه بالذُّكورة والأنوثة كجنين الحُرَّة؛ لإطلاق النُّصوص.

---

(١) «المعجم الكبير» (١٧/ ١٤١).



وما استَبانَ بعضُ خَلقِه كالجنينِ التَّامِّ.

وضَمِنَ الغُرَّةَ عاقِلةُ امرأةٍ أَسقطَتْ ميتًا عَمدًا بدواءٍ أو فِعلٍ بلا إذنِ زَوجِها.

فَصْلٌ

مَن أَحدَثَ في طريقِ العامَّةِ كَنيفًا أو مِيزابًا.........................

ولا كفَّارةَ في الجنين عندنا، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ وأكثر أهل العلم: تجب فيه الكفَّارة مع الغُرَّة؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النِّساء:٩٢].

ولنا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يذكرِ الكفَّارة في حديث الغُرَّة، والموضعُ موضع البيان.

وفي «الذَّخيرة»: القياس يقتضي عدم وجوب الضَّمان، وعدم وجوب الكفَّارة؛ لأنَّه بمنزلة العضو[1]، لكنَّا تَركْنا القياس في الضَّمان للأثر، ولا أَثَرَ في الكفَّارة، فيبقى على الأصل.

(وما استَبانَ) أي والجنين الذي تبيَّن (بعضُ خَلقِه كالجنينِ التَّامِّ) في جميع هذه الأحكام (وضَمِنَ الغُرَّةَ) في سنةٍ (عاقِلةُ امرأةٍ) حاملٍ (أَسقطَتْ ميتًا عَمدًا بدواءٍ) شَربتْه (أو فِعلٍ) فَعلتْه بأنْ حَملتْ حملًا ثَقيلًا، أو وضعتْ شيئًا في قُبُلِها (بلا إذنِ زَوجِها) ولو فَعلَتْ بإذنه لم تضمنْ، ولا ترث مِن الغُرَّة؛ لأنَّها قاتلةٌ بغير حقٍّ.

فَصْلٌ

[فِيما يحدثُ في الطَّريقِ]

(مَن أَحدَثَ في طريقِ العامَّةِ) لنفسه (كَنيفًا) أي مُستراحًا (أو مِيزابًا) أي مجرى

---

(١) في «س»: (العفو)، وفي «غ»، و«ن»: (العِوَض)، والمثبت من «د»، و«ص»، و«ك».

أو جُرصُنًا أو دُكَّانًا وَسِعَه ذلكَ إنْ لم يَضرَّ بالنَّاسِ، ولكلٍّ نَقضُهُ،..............

الماء (**أو جُرصُنًا**) أي برجًا (**أو دُكَّانًا وَسِعَه ذلكَ**) أي جاز له (**إنْ لم يَضرَّ بالنَّاسِ**) بأنْ كانت واسعةً لا يضرُّ ذلك بالعمارات والحامل، وفي «شرح الكنز» معنى لم يضرَّ بالعامَّة لم يمنعْه أَحدٌ[1]، قيَّد بعدم الضَّرر؛ لأنَّه مع الضَّرر لا يجوز بلا خلافٍ، أَذِن الإمام أو لم يَأذنْ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ في الإسلامِ»، رواه الطَّبرانِيُّ في «معجمه الأوسط»[2]، وكذا القعود في الطَّريق للبيع والشِّراء يجوز إنْ لم يضرَّ بأحدٍ، وإنْ أضرَّ لا يجوز وإنْ أَذِن الإمام.

(**ولكلٍّ**) أي مِن أهل الخصومة وهم المسلم البالغ العاقل الحُرُّ والذِّمِّيُّ الذي هو كذلك (**نَقضُهُ**) إذا وُضع بغير إذن الإمام، كما له مَنعه مِن إحداثه ابتداءً؛ لأنَّ لكلٍّ واحدٍ منهم حقَّ المرور بنفسه وبدوابِّه، فكان له ذلك، كما في الملك المُشترَك.

وقيَّدنا الإحداث بكونه لنفسه؛ لأنَّه لو بنى للعامَّة مسجدًا ونحوه وهو لا يضرُّ بأَحدٍ لا يُنقَض، كذا رُوي عن محمَّدٍ، وقيَّدنا النَّقض بما إذا أُحدِث بغير إذن الإمام؛ لأنَّ التَّدبير فيما يكون للعامَّة للإمام، وله وِلاية المنع قَبل الوضع، وهذا كلُّه على قول أبي حنيفةَ، وعلى قول أبي يوسفَ لكلِّ أَحدٍ أنْ يمنعَه قَبل الإحداث، وعلى قول محمَّدٍ ليس لأَحدٍ مَنعُه قَبل الإحداث، ولا نَقضُه بعده إذا لم يكنْ فيه ضررٌ بالنَّاس، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ والنَّخعيُّ وإسحاقُ والأوزاعيُّ؛ لأنَّ الشَّرع أَذِن له في ذلك، فصار كما لو أَذِن له الإمام، بل أَولى؛ لأنَّ إذن الشَّارع أحرى، وولايته أقوى، وصار كالمرور حيث لا يجوز لأحدٍ أنْ يمنعَه منه.

---

(١) «تبيين الحقائق» (٦/ ١٤٣).

(٢) «المعجم الأوسط» (١٠٣٣) من غير زيادة: (في الإسلام).

وفي غَيرِ نافِذٍ لا يَسَعُهُ بلا إذنِ الشُّركاءِ.

وضَمِنَ عاقلتُه دِيَةَ مَن ماتَ بسُقوطِها، كما لو وَضعَ حَجرًا في طريقٍ أو حَفرَ بئرًا فيها فتَلِفَ به إنسانٌ،.....................

وأُجيب بأنَّ هذا انتفاعٌ بما لم يُوضعْ له الطَّريق، فكان لهم مَنعُه، وإنْ كان جائزًا في نفسه، بخلاف المُرور فيه؛ لأنَّه انتفاعٌ بما وُضِع الطَّريق له، فلا يكون لأَحدٍ منعه

(و) مَن أَحدَث ذلك (**في**) طَريقٍ (**غَيرِ نافِذٍ لا يَسَعُهُ**) أي لا يجوز له (**بلا إذنِ الشُّركاءِ**) سواءٌ أضرَّ بهم أو لم يضرَّ بخلاف النَّافذة، فإنَّ الحقَّ فيها لكلِّ أَحدٍ، ويتعذَّر الوصول إلى إذن الكلِّ، فجُعل كلُّ واحدٍ كأنَّه هو المالك وحدَه حُكمًا؛ كيلا يَتعطَّل عليه طريق الانتفاع، ولا كذلك غير النَّافذة؛ لأنَّ الوصول إلى إرضائهم مُمكِنٌ، فبقي على الشِّركة حقيقةً.

(**وضَمِنَ عاقلتُه**) أي عاقلة مَن أحدث ذلك، فتلف به نفسٌ (**دِيَةَ مَن ماتَ بسُقوطِها كما لو وَضعَ حَجرًا في طريقٍ أو حَفرَ بئرًا فيها فتَلِفَ به إنسانٌ**)؛ لأنَّه مُتسبِّبٌ بالتَّلف به، مُتعدٍّ بشغل الطَّريق، وبه قال مالكٌ وأحمدُ، وقال الشَّافعيُّ: إنْ سقط خشبةٌ ليستْ بمُركَّبةٍ على حائطه يجب الضَّمان، وإنْ كانت مُركَّبةً يجب نِصف الضَّمان؛ لأنَّه أتلف بما وضعه على ملكه وملك غيره، فانقسم الضَّمان.

ولو سقط الميزاب، فأصاب طرفه الدَّاخل رجلًا فقتله، فلا ضمانَ على أَحدٍ؛ لأنَّ ذلك في ملكه، فلا يكون مُتعدِّيًا فيه، وإنْ أصابه طرفه الخارج فعليه الضَّمان؛ لأنَّه مُتعدٍّ فيه بشَغل هواء الطَّريق، ولا كفَّارةَ عليه، ولا حرمانَ ميراثٍ؛ لأنَّه قتلٌ بسببٍ، فلا يُوجب الكفَّارة ولا الحرمان عندنا، ولو انتصف الميزاب، فسقط منه ما خرج عن الحائط ضمن جميع الدِّيَة؛ لأنَّ كلَّ ما خرج منه فهو في غير ملكه.

....

وقال أحمدُ: يضمن جميع الدِّيَة في جميع الصُّور. وقال مالكٌ والشَّافعيُّ في القديم: لا ضمانَ عليه في جميع الصُّور؛ لأنَّه غيرُ مُتعدٍّ في إخراجه، فلا يضمن ما تَلِف به، كما لو أخرجه في ملكه.

وأمَّا مَن رأى أعمى يقع في البئر فلم يمنعْه مِن الوقوع حتى مات، أو رأى إنسانًا يموت مِن الجوع، ومعه طعامٌ فلم يدفعْه إليه حتى مات، أو مرَّ في الطَّريق وفيه حجرٌ فلم يرفعْه حتى عَثَر فيه إنسانٌ ومات، فلا يضمن، وإنْ حَرُم عليه في الأوليَين، وكُرِه له في الآخِر.

ولو وضع إنسانٌ في الطَّريق جَمرًا، فاحترق به شيءٌ يضمنه؛ لأنَّه مُتعدٍّ، ولو حرَّكت الرِّيح الجمر إلى موضعٍ آخر، فأحرقت شيئًا لا يضمن؛ لنسخ الرِّيح فعله بتحويل الجَمر، وإنْ حرَّكت الرِّيح الشَّرار يضمن عند بعضهم. وفي «الذَّخيرة»: هذا اختيار شمس الأئمَّة السَّرخسيِّ، وكان الحَلوانِيُّ لا يقول بالضَّمان مِن غير تفصيلٍ، وهو قياس قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ.

ولو استأجر ربُّ الدَّار عَمَلَةً لإخراج جَناحٍ أو ظُلَّةٍ، فوقع قَبل أن يفرغوا منه على إنسانٍ فَقَتله فالضَّمان عليهم؛ لأنَّ التَّلف بفِعلهم، فإنَّ العمل ما لم يفرغوا منه لم يكنْ مسلَّمًا إلى ربِّ الدَّار، وانقلب فِعلهم قتلًا بالمُباشَرة حتى وجب عليهم الكفَّارة، وحُرموا الميراثَ، ولو وقع بعد فراغهم فالضَّمان على ربِّ الدَّار استحسانًا؛ لأنَّه صحَّ الإيجار حتى استَحقُّوا الأجرة، ووقع فعلهم عمارةً وإصلاحًا، فانتقل إلى المُستأجِر، وصار كأنَّه فَعَله بنفسه.

ولو صبَّ الماء في الطَّريق، فعطب إنسانٌ أو دابَّةٌ يضمن، وكذا لو رشَّ الماء، أو توضَّأ به؛ لأنَّه مُتعدٍّ بإلحاق الضَّرر بالمارَّة، وأمَّا إذا علم المارُّ بالرَّشِّ، ومضى على

لا إنْ ماتَ جوعًا أو غمًّا.

موضعه فإنَّ الرَّاشَّ لا يضمن، وقيل: هذا إذا رشَّ بعض الطَّريق؛ لأنَّه يجد موضعًا للمرور، ولا أثرَ للماء فيه، فإذا تعمَّد على موضع صبِّ الماء مع علمه به لم يضمنْ الرَّاشُّ شيئًا، وإن رشَّ جميع الطَّريق يضمن؛ لأنَّ المارَّ مُضطرٌّ حينئذٍ، وكذا الحُكم في الخشبة والحَجر الموضوعَين في الطَّريق في أَخْذهما جميعه أو بعضه، وإنْ رشَّ فناء حانوتٍ بإذن صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانًا.

ولو حمل المارُّ شيئًا، فسقط منه على إنسانٍ أو مالٍ، فتلف به فإنَّه يكون مضمونًا، لا ما تلف بسقوط رداءٍ ونحوه عن لابسه في حال مروره أو بالتَّعثُّر به، وكذا لا يضمن ما تلف بوقوعٍ في بالوعةٍ حفرها بإذن الإمام، وإنْ كان بغير إذنه يضمن؛ لأنَّه مُتعدٍّ، وكذا الجواب على هذا التَّفصيل في جميع ما يَفعل في طريق العامَّة، ولو حفر في ملكه بالوعةً، أو وضع شيئًا فتلف به شيءٌ لم يضمنْه؛ لعدم اتِّصافه بالتَّعدِّي، ولو وضع حجرًا، فنحَّاه غيره عن موضعه، فعطب به إنسانٌ ضمن الذي نحَّاه؛ لأنَّ حُكم الفعل الأوَّل قد انفسخ بفراغ موضعه، واشتغل بالفعل الثَّاني بموضعٍ آخرَ، وذكر التُّمُرتاشيُّ أنَّ أَفنِية الأبواب التي في الطَّريق الشَّارع ليست بمملوكةٍ لأصحاب الدَّور، ولو أرادوا أنْ يُحدِثوا شيئًا في أَفنِيتِهم، فهو وما أَحدثوا في غير أَفنِيتهم سواءٌ.

(لا إنْ ماتَ جوعًا) أي لا تضمن عاقلة مَن أحدث شيئًا مِن ذلك، فوقع فيه إنسانٌ، ومات جوعًا أو عطشًا (أو غمًّا) أي أَخْذًا على النَّفس مِن شدَّة الحَرِّ، وهذا عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه مات لمعنًى في نفسه لا للوقوع، فصار كأنَّه مات حتف أنفه، وقال أبو يوسفَ: لا يضمن إنْ مات جوعًا، ويضمن إنْ مات غمًّا؛ لأنَّه لا سبب للغمِّ سِوى الوقوع، والغمُّ أَثر جعل الأرض عميقًا، وهو مِن آثار حفره، فيُضاف إليه، والجوع مِن آثار الطَّبيعة حيث لم يبقَ في المَعِدة شيءٌ مِن الطَّعام، وليس ذلك مِن أثر حَفرِه، وقال

وإنْ تَلِفَ بِهِ بهيمةٌ ضَمنَ هو إنْ لم يأذنْ به الإمامُ،...........

محمَّدٌ: هو ضامنٌ في الوجوه كلِّها، وهو قياس قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّ ذلك إنَّما حدث بسبب الوقوع؛ إذ لولاه لكان الطَّعام قريبًا منه، وأوجبوا الدِّيَة.

(وإنْ تَلِفَ بِهِ) أي بحفر البئر في الطَّريق (بهيمةٌ ضَمنَ هو) أي الحافر مِن ماله (إنْ لم يأذنْ به) أي بحفره (الإمامُ)؛ لأنَّه مُتعدٍّ في الحفر، فيضمن ما تَلف به، غير أنَّ العاقلة تتحمَّل الأنفس دون الأموال، والبهيمة مالٌ، فكان ضمانها في ماله، وإلقاء التُّراب أو الطِّين في الطَّريق، كإلقاء الحَجَر والخشبة فيما ذكرنا.

ولو كان مسجدٌ لعشيرةٍ، فعلَّق رجلٌ منهم قِنديلًا، أو جعل فيه بَواريَ أو حصًى فعَطب به رجلٌ لا يضمنُ، سواءٌ فعل بإذن الإمام أو بغير إذنه، وبه قال أحمدُ والشَّافعيُّ في وجهٍ، وقال في وجهٍ آخرَ: يضمن إذا فعل بغير إذن الإمام. ولو كان الذي فَعل ذلك مِن غير العشيرة، وفعل بغير إذن الإمام، وغير إذن العشيرة، ضمن عند أبي حنيفةَ، وقالا: لا يضمن في الوجهَين، وبه قال الشَّافعيُّ في وجهٍ ومالكٌ وأحمدُ؛ لأنَّ هذه قُربةٌ يُثاب عليها الفاعل، وكلُّ أَحدٍ مأذونٌ له في إقامتها شرعًا، فلا يَتقيَّد بشرط السَّلامة، وصار كأهل المسجد، وكما لو كان بإذنهم.

قال الحَلوانيُّ: أكثر مشايخنا أَخذوا بقولهما في هذه المسألة، وعليه الفتوى.

ولو جلس في مسجد العشيرة رجلٌ منهم، فعطب رجلٌ لم يضمنْ إنْ كان في الصَّلاة، سواءٌ كانت فرضًا أو نفلًا، وإنْ كان في غيرها ضَمن، وهذا عند أبي حنيفةَ، وقالا: لا يضمنُ على كلِّ حالٍ، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ.

ولو كان جالسًا للقراءة أو للتَّعليم، أو نائمًا فيه في الصَّلاة أو غيرها، أو مرَّ فيه، أو قعد فيه للحديث، فهو على هذا الخلاف، وأمَّا المُعتكِف فقيل: لا يضمنُ بلا خلافٍ،

ورَبُّ حائطٍ مائلٍ إلى طريقِ العامَّةِ، وطَلَبَ نقضَه مُسلِمٌ، أو ذِمِّيٌّ ممَّن يَملِكُ نَقضَهُ، كالرَّاهِنِ بفَكِّ رَهنِهِ، والوليِّ، والوصيِّ، والمُكاتَبِ، والعبدِ التَّاجرِ، فلم يُنقَضْ في مدَّةٍ يُمكِنُ نَقضُهُ، ضَمنَ ما تَلفَ به، وعاقِلتُه النَّفْسَ،..........

وكذا المُنتظِرِ للصَّلاة لا يضمن على الصَّحيح عن أبي حنيفةَ، نصَّ عليه شمس الأئمَّة السَّرخسيُّ في شرح «الجامع الصَّغير»؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «المُنتَظِرُ لِلصَّلاةِ في الصَّلاةِ ما دامَ يَنتَظِرُها»[1]. والمُصلِّي لا يضمنُ، فكذا المُنتظِرِ[2].

(**ورَبُّ حائطٍ**) مبتدأٌ مضافٌ، أي صاحب جدارٍ (**مائلٍ إلى طريقِ العامَّةِ وطَلَبَ نقضَه مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ**) والجملة عطفٌ على مائلٍ (**ممَّن يَملِكُ نَقضَهُ**) مُتعلِّق بـ«طلب» (**كالرَّاهِنِ بفَكِّ رَهنِهِ**) بخلاف المُرتهن فإنَّه لا يملك النَّقض (**والوليِّ**) مِن الأب والجدِّ (**والوصيِّ والمُكاتَبِ والعبدِ التَّاجرِ فلم يُنقَضْ**) -بصيغة المجهول- عطفٌ على «طلب» بصيغة الفاعل (**في مدَّةٍ يُمكِنُ نَقضُهُ**) فيها (**ضَمنَ ما تَلفَ به**) مِن المال، وهذه الجملة خبر المبتدأ (**و**) ضَمن (**عاقِلتُه النَّفْسَ**) والقياس ألَّا يضمنَ، وهو قول الشَّافعيِّ وقول أحمدَ المنصوص؛ لأنَّه لم يَحصل منه تعدٍّ بمباشرةٍ ولا بِفِعلٍ شُرِط ولا سببٍ؛ لأنَّ أصل البِناء كان في مِلكه، والميلان وشغْل الهواء والسُّقوط ليس مِن فِعْله، فلا يضمنُ كما قبل الإشهاد.

ووجه الاستحسان، وهو قول أصحاب أحمدَ ومالكٍ والنَّخعيِّ والثَّوريِّ والشَّعبيِّ ومَرويٌّ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ امتناعه مِن تفريغ الطَّريق المُشتغِل هواؤه بملكه مع تَمكُّنه مِن التَّفريغ بعد طلبه تَعدٍّ، كمَن وقع في يده ثوب إنسانٍ، فإنَّه لا يكون مُتعدِّيًا في الإمساك، ولكنْ لو طُولب بالرَّدِّ فلم يَردَّ صار مُتعدِّيًا، فكذا هنا، بخلاف ما قَبل الإشهاد؛ لأنَّه بمنزلة هلاك الثَّوب قَبل الطَّلب، ولأنَّ الضَّمان لو لم يجبْ عليه لامتنع

(١) أخرجه البخاريُّ (١٧٦)، ومسلم (٦٤٩) بألفاظٍ متقاربةٍ.

(٢) «شرح الجامع الصَّغير» للسَّرخسي (٢/ ٣٩٨).

لا مَن طُلِب فباعَ وقَبضَه المُشترِي فَسَقطَ،.............................

عن التَّفريغ، فينقطع المارَّة خوفًا على أنفسهم فيَتضرَّرون، ودفعُ الضَّرر العامِّ واجبٌ، يُتحمَّل في دفعه الضَّرر الخاصُّ.

قيَّد بطلب النَّقض؛ لأنَّه الشَّرط دون الإشهاد، وإنَّما ذَكر صاحب «الهداية»[1] الإشهاد؛ لأنَّه للتَّمكُّن مِن الإثبات عند الإنكار، فكان مِن باب الاحتياط، وقيَّد المطلوب منه بأنْ يكونَ يملك نقض الحائط بقدرته، كالرَّاهن في الدَّار المُرهونة؛ لقدرته على نقض الحائط بواسطة فكِّ الدَّار مِن الرَّهن، وكأبي الطِّفل أو جدِّه في مال ابنه، أو الوصيِّ في مال يتيمه، وكالمُكاتَب؛ لأنَّ الوِلاية له، فإن كان التَّلف حالَ الكتابة تجب قيمته عليه؛ لتعذُّر الدَّفع، وبعد عِتقه تجب على عاقلة مولاه، وبعد عَجزه لا تجب على أَحدٍ؛ لعدم قدرة المُكاتَب، وعدم الإشهاد على المولى، وكالعبد التَّاجر سواءٌ كان عليه دَينٌ أو لا، لأنَّ الولاية له، فإنْ كان التَّالف بالسُّقوط مالًا فهو في عُنُق العبد، وإنْ كان نفسًا فهو على عاقلة المولى.

وقيَّد عدم النَّقض بكونه في مدَّةٍ يُمكن نقضه فيها حتى لو طلب منه، فسقط مِن ساعته لا يضمنُ ما تَلف به؛ لأنَّه لا بدَّ مِن إمكان النَّقض؛ ليصير بتركه جانيًا.

ويستوي في المُطالَبة المسلم والذِّمِّيُّ؛ لأنَّ النَّاس كلَّهم شركاء في المرور، فيصحُّ التَّقدُّم مِن كلِّ واحدٍ منهم رجلًا كان أو امرأةً إذا كان بالغًا عاقلًا حُرًّا أو مُكاتَبًا؛ لأنَّ هذه المُطالَبة حقُّ العامَّة، فلا يختصُّ بأَحدٍ مِن أهل المُطالَبة.

(لا مَن طُلِب) -بصيغة المجهول- أي لا يَضمن ما تَلف بسقوط الحائط مالكٌ طلب بنقضه (فباعَ وقَبضَه المُشترِي فَسَقطَ)؛ لأنَّ الضَّمان هنا بسبب ترك الهدم مع

---

(١) «الهداية» (٤/ ٤٧٧).

أو طُلِب ممَّن لا يَملك، كالمُودَع ونحوه.

وإنْ مالَ إلى دارِ أَحَدٍ فله الطَّلب، وإنْ بَنَى مائلًا ابتداءً ضَمِنَ بلا طَلَبٍ، وإنْ طُلِبَ أَحَدُ الشُّركاءِ، أو حَفَر في دارٍ مُشترَكةٍ، فالضَّمانُ بالحصَّةِ.

التَّمكُّن منه، وقد زال ذلك التَّمكُّن بالبيع، ولا يضمن المُشتري أيضًا؛ لأنَّه لم يُطلَب منه، حتى لو طُلِب منه بعد شرائه فسقط يضمن؛ لتركه التَّفريغ مع التَّمكُّن منه بعد الطَّلب (**أو طُلِب**) نقضه (**ممَّن لا يَملك، كالمُودَع ونحوه**) وهو المُستأجِر والمُستعير والمُرتهن، حتى لو سقط الحائط بعد الطَّلب مِن أَحد هؤلاء فأتلف شيئًا، لا يضمن أَحدٌ منهم؛ لأنَّه لا يملك نقضه، ولا يضمن المالك؛ لأنَّه لم يُطلَبْ منه.

(**وإنْ مالَ**) الحائط (**إلى دارِ أَحَدٍ**) مِن النَّاس (**فله الطَّلب**)؛ لأنَّ الحقَّ له على الخصوص، وإنْ كان فيها سكَّانٌ غيره كان لهم الطَّلب؛ لأنَّ لهم المُطالَبة بإزالة ما شغل الدَّار، فكذا بإزالة ما شَغل هواءها.

(**وإنْ بَنَى**) الحائط (**مائلًا ابتداءً ضَمِنَ**) ما تَلف بسُقوطه (**بلا طَلَبٍ**)؛ لأنَّه تعدَّى بالبناء، فصار كإشراع الجَناح، ووضع الحَجَر، وحفر البئر في الطَّريق.

(**وإنْ طُلِبَ**) بضمٍّ فكسرٍ (**أَحَدُ الشُّركاءِ**) في حائطٍ مائلٍ بنقضِه، فسقط على إنسانٍ فقتله (**أو حَفَر**) أَحد الشُّركاء (**في دارٍ مُشترَكةٍ**) بينهم بئرًا، أو بنَى حائطًا، فعَطِب به إنسانٌ (**فالضَّمانُ بالحصَّةِ**) حتى لو كان الحائط المائل بين خمسةٍ، وطُلِب النَّقض مِن أحدهم ضَمِن خُمس الدِّيَة؛ لصحَّة الطَّلب في الخُمس خاصَّةً، وكان ذلك على عاقلته.

ولو كان دارٌ مشتركةٌ بين ثلاثةٍ حَفَر أحدهم فيها بئرًا، أو بنى حائطًا، فعطب به إنسانٌ فعليه ثُلُثا الدِّيَة على عاقلته، وهذا عند أبي حنيفةَ؛ لتعدِّيه بالحفر أو البناء في نصيبَي شريكه، لا في نصيبه، فلا يضمن إلَّا بقدر الثُّلُثين، وقالا: عليه نصف الدِّيَة على

فَصْلٌ

ضَمِنَ الرَّاكِبُ ما أَتلفَتْهُ دابَّتَهُ، لا ما نَفَحَتْ بطَرَفِ رِجلِها أو ذَنَبِها،...............

عاقلته في الفصلَين؛ لأنَّ التَّلف في نصيب المالك لا يُوجِب شيئًا[1]، وفي النَّصيب المغصوب يوجبه، فانقسم نصفَين، ومُجمله اعتبار التَّلف في نصيب مَن طُولِب، لا في نصيب غيره، فإنْ قيل: الواحد مِن الشُّركاء لا يَقدِر أنْ يَهدمَ شيئًا مِن الحائط، فكيف يصحُّ الطَّلب منه؟ أُجيب: بأنَّه إنْ لم يتمكَّنْ مِن هدم نصيبه يتمكَّن مِن إصلاحه بالمُرافَعة إلى الحكَّام، وبه يحصل الغرض؛ لأنَّ المقصود إزالة الضَّرر بأيِّ طريقٍ كان.

فَصْلٌ

[في جِنايَةِ البَهيمةِ]

(**ضَمِنَ الرَّاكِبُ ما أَتلفَتْهُ دابَّتَهُ**) في سيرها بأنْ داسته بيدها أو رِجلها، أو أصابته برأسها، أو عضَّته، أو خبطته، أو صدمته بجسدها؛ لأنَّ الاحتراز عن هذه الأشياء مُمكِنٌ، فإنَّها ليست مِن ضرورات السَّير (**لا ما نَفَحَتْ**) بالحاء المُهمَلة، أي لا يضمن الرَّاكب ما نَفَحته الدَّابَّة أي ضربته (**بطَرَفِ رِجلِها أو ذَنَبِها**) حالَ سَيرها؛ لأنَّ الاحتراز عن النَّفحة مع السَّير غير مُمكِنٍ؛ لأنَّها مِن ضروراته، ولِما روى محمَّد بن الحسن في كتاب «الآثار»: أخبرنا أبو حنيفةَ، عن إبراهيمَ النَّخعيِّ، عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «العَجْماءُ جُبَارٌ، والقَلِيبُ جُبَارٌ، والرِّجلُ جُبَارٌ، والمَعدِنُ جُبَارٌ، وفي الرِّكازِ الخُمُسُ»[2]. ورواه الدَّارقطنيُّ عن آدمَ بن أبي إياسٍ، عن شعبةَ، عن محمَّد بن زيادٍ، عن أبي هريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا نحوه سواءً[3].

---

(١) في «ك»: (الضَّمان) بدل (شيئًا).

(٢) «الآثار» (٥٧٤).

(٣) «سنن الدَّارقطني» (٣٣١٢).

....

ورواه أبو داودَ والنَّسائيُّ عن سفيانَ بن حسينٍ، عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الرِّجلُ جُبارٌ»[1].

قيَّدنا بسيرها؛ لأنَّه لو أَوقفها في الطَّريق وهو راكبُها ضَمِن بالنَّفحة أيضًا؛ لأنَّه يُمكنه التَّحرُّز عن وقوفه إيَّاها، وإنْ لم يُمكنْه عن النَّفحة، فصار مُتعدِّيًا بشغل الطَّريق بها فيضمن، ولو وَقفها في مِلكه لا يضمن إلَّا الإيطاء وهو راكبها؛ لأنَّه مُباشِرٌ لحصول القتل بثِقله، ولهذا يحرم به الميراث، وتجب به الكفَّارة، ولو كان في ملك غيره، فإنْ كان بإذن مالكه فهو كما لو كان في مِلكه، وإنْ كان بغير إذنه، فإنْ دخلتْ هي بنفسها لا يضمن شيئًا، وإنْ أَدخَلها ضمن جميع ما جَنَت، سواءٌ كانت واقفةً أو سائرةً، وسواءٌ كان معها مَن يسوقها أو يَقودها، أو كان راكبها أو لم يكنْ؛ لوجود التَّعدِّي بالإدخال.

وباب المسجد كالطَّريق في الوقوف، ولو جَعل الإمام موضعًا لوقوف الدَّوابِّ عند باب المسجد فلا ضمانَ فيما حَدَث مِن الوقوف فيه، وكذا وقوف الدَّابَّة في سوق الدَّوابِّ؛ لأنَّه مأذونٌ فيه مِن جهة السُّلطان.

وفي «الذَّخيرة» ولو وَقَفها صاحبها في طريق المسلمين ضَمِن ما تلف بفعلها في وجوه الإتلاف كلِّها؛ لأنَّه بوقوف الدَّابَّة في طريق المسلمين كان مُتسبِّبًا؛ لأنَّ الطَّريق للسُّلوك والسَّير لا للوقوف، ولو كانت سائرةً فيه، ولم يكن صاحبها معها، فإنْ كان سَيرها بإرساله ضَمِن ما دام سَيرها في وجهها ذلك، ولم تَحِدْ عنه يمينًا ولا شمالًا؛ لأنَّ إرسالها بلا حافظٍ يحفظها سببٌ للإتلاف، وهو به مُتعدٍّ، وإنْ كان سَيرها بنفسها فلا ضمانَ على صاحبها في الوجوه كلِّها، وإنْ كان صاحبها معها وهي تسير فإنْ كان

(١) «سنن أبي داود» (٤٥٩٢)، و«السُّنن الكبرى» (٥٧٥٦).

أو تَلِفَ بما راثَتْ أو بالَتْ في الطَّرِيقِ سائِرةً، أو أوقفها لذلك، أو أصابَتْ حَصاةً أو حَجَرًا صَغيرًا أو نحوَه فَفَقأَ عَينًا، وضَمِن بالكبيرِ.

راكبها فما وَطئت بيدها أو رِجلها فصاحبها مُباشِرٌ للتَّلف، وما عضَّت فصاحبها مُتسبِّبٌ مُتعدٍّ؛ لأنَّه يُمكنه حفظ الدَّابَّة عنه بإبعادها عن المكدوم؛ لأنَّه يكون بين عينَيه.

وقال التُّمُرتاشيُّ: لو كانت سائرةً، وصاحبها معها قائدًا أو سائقًا أو راكبًا يضمن جميع ما جَنَت إلَّا النَّفحةَ بالرِّجل والذَّنَب، وبه قال أحمدُ في روايةٍ، وقال في روايةٍ: يضمُنها. وهو مذهب الشَّافعيِّ وقول ابن أبي ليلى، كما [لو] أوقف دابَّته فنَفحت برِجلها أو ذَنَبها؛ لأنَّ وُقوفها مُباحٌ مُقيَّدٌ بشرط السَّلامة، فكذا تَسييرها.

ولنا أنَّه مُتعدٍّ بوُقوفها دون تَسييرها؛ لأنَّ الطَّريق للتَّسيير والسُّلوك دون الوقوف، فيكون مُتعدِّيًا فيما يمكنه أنْ يُتحرَّزَ عنه، وهو لم يَتحرَّزْ، والنَّفحة بالرِّجل والذَّنَب ممَّا لا يُمكن التَّحرُّز عنه؛ لأنَّه مِن ضرورات السَّير.

(**أو تَلِفَ**) أي ولا يضمن الرَّاكب ما تَلِف (**بما راثَتْ أو بالَتْ في الطَّريقِ سائِرةً أو أوقفها لذلك**)، أي لتَروثَ أو لِتبولَ؛ لأنَّ مِن الدَّوابِّ ما لا يفعل ذلك إلَّا بالوُقوف، وأمَّا لو كان أَوقفها بغير ذلك، فعَطِب إنسانٌ بِرَوثها أو بَولها ضَمِن؛ لأنَّه مُتعدٍّ بوُقوفها؛ إذ ليس هو مِن ضرورات السَّير، وهو أكثر ضررًا مِن السَّير؛ لكونه أَدوَم منه، فلا يَلتحِق به.

(**أو أصابَتْ**) بيدها أو رِجلها (**حَصاةً أو حَجَرًا صَغيرًا أو نحوَه**) كالنَّواة (**فَفَقأَ عَينًا**) أو أَثار غُبارًا، فأَفسد ثوبًا (**وضَمِن بـ**) الحَجَرِ (**الكبيرِ**)؛ لأنَّ التَّحرُّز في سير الدَّابَّة عن الحَجَر الصَّغير والغبار مُتعذِّرٌ؛ إذ سَير الدَّوابِّ لا يعرى عنه، وعن الحَجَر الكبير لا يتعذَّرُ؛ لأنَّ سَيرها ينفكُّ عنه عادةً، وإنَّما يكون ذلك مِن تَعنيف الرَّاكب، فيكون مِن فِعله.

والسَّائِقُ والقائدُ كالرَّاكِبِ، إلَّا أنَّ الكفَّارةَ عليهِ فقط، وإنِ اصطَدَمَ فارِسانِ ضَمِنَ عاقِلَةُ كلٍّ دِيَةَ الآخَرِ،.........

والرَّديف فيما ذَكَرنا كالرَّاكب؛ لأنَّ المعنى لا يَختلِف في ذلك، وبه قال مالكٌ، وقال الشَّافعيُّ وإسحاقُ: لا يَضمَن الرَّديف؛ لأنَّه تَبعٌ للرَّاكب. وقال أحمدُ: أرجو أنْ لا شيءَ عليه إذا كان أمامَه مَن يُمسك العنان.

ولنا أنَّ الدَّابَّة في أيديهما، وتَسير بتسيير كلٍّ منهما وتصريفه كيف شاء.

(**والسَّائقُ والقائدُ كالرَّاكِبِ**) عند أكثر المشايخ، فكلُّ شيءٍ يضمنه الرَّاكب يضمنانه (**إلَّا أنَّ الكفَّارةَ**) في الإيطاء، وكذا حِرمان الإرث والوصيَّة (**عليهِ**) أي على الرَّاكب (**فقط**) أي لا عليهما.

وفي «جامع المَحبوبيِّ»: لو ساق دابَّةً عليها وِقرٌ مِن الحنطة، فأتلفت شيئًا، فإنْ قال السَّائق أو القائد: «إليكَ إليكَ» وسمع مَن على الطَّريق هذه المقالة ولم يذهبْ فهو على وجهَين: إمَّا ألَّا يبرحَ مِن مكانه باختياره، أو ألَّا يجدَ مكانًا آخرَ ليذهب، فمكث في مكانه. ففي الوجه الأوَّل لا يضمن صاحب الدَّابَّة، وفي الثَّاني يَضمن؛ لأنَّه مُضطرٌّ في المقام في هذا بخلاف الأوَّل، وإنْ لم يقلِ الرَّاكب: «إليكَ إليكَ» أو قال ولم يَسمعْ مَن على الطَّريق يَضمَن الرَّاكب والسَّائق؛ لأنَّ التَّلف مُضافٌ إليه. انتهى.

ومِن القواعد أنَّ الحُكم يُضاف إلى الوصف الأخير، كما قالوا في السَّفينة المملوءة إذا طرح فيها واحدٌ منًّا فغَرِقت، فالضَّمان على الذي وضع المَنَّ الزَّائد؛ لأنَّ الغَرَق يُضاف إليه.

(**وإنِ اصطَدَمَ فارِسانِ**) أو ماشيان وهما حُرَّان خطأً فماتا (**ضَمِنَ عاقِلَةُ كلٍّ**) منهما (**دِيَةَ الآخَرِ**) استحسانًا، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وزفرُ: ضَمِن كلُّ واحدٍ منهما نصف دِيَة

....

الآخر وهو القياس؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مات بفِعل نفسه وفِعل صاحبه؛ لأنَّه بصَدمَته آلم نفسه وصاحبه، فيهدر نصفه، ويضمن نصفه، وصار كما لو كان الاصطدام عمدًا، أو جَرح كلُّ واحدٍ منهما نفسه وصاحبه، أو حفرا على الطَّريق بئرًا، فانهار عليهما، حيث يجب على كلٍّ منهما نصف دِيَة الآخَرِ.

ولنا -وهو قول أحمدَ- ما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» في القسامة عن أشعثَ، عن الحكم، عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رَجلَين صدم أحدهما صاحبه، فضمَّن كلَّ واحدٍ منهما لصاحبه، يعني الدِّيَة[1].

وفي «مصنَّف ابن أبي شيبةَ»: حدَّثنا عبد الرَّحيم بن سليمانَ، عن أشعثَ، عن حمَّادٍ، عن إبراهيمَ، عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في فارسَين اصطدما فمات أحدهما يضمن الحيُّ للميت[2].

ولأنَّ فِعله في نفسه مُباحٌ، وهو المشي في الطَّريق، فلا يُعتبَر في حقِّ الضَّمان بالنِّسبة إلى نفسه، بخلاف ما ذُكر مِن المسائل، فإنَّ الفِعلَين محظوران، والفعل المحظور مُوجِبٌ للضَّمان، ولكنْ لمَّا لم يظهرِ الضَّمان في حقِّ فاعله لعدم الفائدة سقط واعتبر في حقِّ غيره، فلذلك وجب على كلِّ واحدٍ منهما نصف الدِّيَة، بخلاف ما نحن فيه، فإنَّ الفعل فيه مُباحٌ محضٌ، فلم ينعقدْ مُوجِبًا للضَّمان في حقِّ نفسه أصلًا، وكان صاحبه قاتلًا له مِن غير مُعارِضٍ.

ولو كانا عبدَين يهدر دمهما مُطلَقًا، وإنِ اصطدم حُرٌّ وعبدٌ فماتا تجب على عاقلة الحُرِّ قيمة العبد في الخطأ، ونصفها في العمد، ويأخذها ورثة الحُرِّ، ويسقط الباقي مِن الدِّيَة.

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٥٧٧).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٤٣٩).

وإنْ أَرسَلَ كَلبًا فأَصابَ في فَورِه ضَمِنَ إنْ ساقَه، وفي الطَّيرِ والدَّابَّة المُنفلِتةِ لا.

(وإنْ أَرسَلَ) رجلٌ (كَلبًا فأَصابَ) شيئًا فأَتلفَه (في فَورِه ضَمِنَ إنْ ساقَه) بأنْ كان خَلفه يطرده، ولو لم يكن خَلفه فما دام في فَوره فهو سائقٌ له حُكمًا، فيلحق بالسَّائق حقيقةً، وإنْ تراخَى انقطع السَّوق.

(وفي الطَّيرِ) إنْ أرسله أو ساقه وأصاب في فَوره (و) في (الدَّابَّة المُنفلِتةِ) إذا أصابت مالًا أو آدميًّا ليلًا أو نهارًا (لا) أي لا يضمن، أمَّا الطَّير؛ فلأنَّ بَدَنه لا يَحتمِل السَّوق، فصار وُجود سوقه وعدمه سواءً، فلا يَضمن مُطلَقًا، وأمَّا الدَّابَّة المُنفلِتة؛ فلِما أخرجه أصحاب الكتب السِّتَّة عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «العَجماءُ جُبارٌ، والمَعدِنُ جُبارٌ، وفي الرِّكازِ الخُمُسُ»[1]. أخرجه البخاريُّ وأبو داودَ وابن ماجه في الدِّيَات، ومسلمٌ في الحدود، والتِّرمذيُّ في الأحكام، والنَّسائيُّ في الزَّكاة.

قال محمَّدٌ: العَجماء هي المُنفلِتة، وقال ابن ماجه: الجُبارُ الهدم الذي لا يُغرم. وفي «الموطَّأ» قال مالكٌ: جُبارٌ أي لا دِيَة فيه[2].

ولأنَّ الفعل غير مضافٍ إليه؛ لعدم ما يُوجِب النِّسبة إليه مِن الإرسال أو السَّوق أو القَوْد والرُّكوب.

وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ، وهو قول مالكٍ وأكثر أهل الحجاز: يضمن صاحب المُنفلِتة ما أَفسدت ليلًا لا نهارًا؛ لِما روى مالكٌ عن الزُّهريِّ، عن [حرام][3] بن

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٩١٣)، و«صحيح مسلم» (١٧١٠)، و«سنن أبي داود» (٤٥٩٣)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٧٧)، و«سنن النَّسائي» (٢٤٩٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٧٣).

(٢) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٣٢٣٤).

(٣) في جميع النُّسخ: (حزام) بدل (حرام)، والمثبت هو الصَّواب.

....

سعد بن محيِّصةَ أنَّ ناقةً للبراء رَضِيَٱللَّهُعَنهُ دخلت حائط قومٍ فأفسدت «فقضى رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ أنَّ على أهل الأموال حفظها بالنَّهار، [وما أفسدتِ الماشية باللَّيل فهو مضمونٌ][1]»[2].

وأُجيب بأنَّ ما رويناه مُتَّفَقٌ عليه مشهورٌ، وما روَوه مُرسَلٌ، وهو ليس بحُجَّةٍ عند الشَّافعيِّ، على أنَّ الأمر بحفظها في النَّهار ليس صريحًا في المُدَّعَى، وكذا كون دخول النَّاقة ليلًا كما لا يخفى.

ولو كان لرجلٍ كلبٌ عقورٌ كلَّما مرَّ عليه مارٌّ عضَّه، فلأهل القرية أنْ يقتلوه، ولا يضمن صاحبه ما تلف بعضِّه قَبل التَّقدُّم إليه، ويضمن بعده كالحائط المائل، وكذا الحكم في السِّنَّور الذي يأكل الطُّيور.

وذَكر النَّاطفيُّ: رجلٌ أغرى كلبه على رجلٍ، فعضَّه أو مزَّق ثيابه، لا يضمن عند أبي حنيفةَ، ويضمن عند أبي يوسفَ، وهو المختار للفتوى.

ويضمن الجمل الصَّائل عندنا بقَتْله، وإنْ لم يمكن دَفْعُه إلَّا به، ونفاه مالكٌ والشَّافعيُّ اعتبارًا بقَتْله مُكلَّفًا صائلًا لا يمكن دَفْعه إلَّا به.

قلنا: عِصمة الدَّابَّة إنَّما هي لحقِّ مالكها لا لِذاتها، فيبقى ما بقي حقُّه، وصيالها لا يُسقط عِصمة ملكه، بخلاف المُكلَّف فإنَّ صِياله يُسقط عِصمته التي هي حقُّه.

وفي «المنتقى»: لو طرح رجلٌ رجلًا قُدَّام أَسدٍ أو سَبُعٍ، فقتله ليس على الطَّارح قَوَدٌ ولا دِيَةٌ، ولكنْ يُعزَّر ويُضرَب ضربًا وَجيعًا، ويُحبس حتى يتوبَ. وقال أبو يوسفَ:

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٢) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٢٧٦٦).

وإنِ اجتمعَ الرَّاكبُ والنَّاخسُ ضَمِن هو، حتى النَّفحةَ.

حتى يموتَ. وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: إنْ كان الغالب القتل يجب القَوَد، وإنْ كان الغالب عدمه فعن الشَّافعيِّ قولان: أحدهما يجب القَوَد، والآخر لا يجب، ولكنْ تجب الدِّيَة، وبه قال أحمدُ، وقياس قول مالكٍ يجب القَوَد.

(**وإنِ اجتمعَ الرَّاكبُ والنَّاخسُ**) أي الطَّاعن بعودٍ أو نحوه (**ضَمِن هو**) أي النَّاخس إذا نخس بغير إذن الرَّاكب (**حتى النَّفحةَ**) أي ما حصل بنفحة الدَّابَّة برِجلها، وكذا ما ضربته بيدها أو ما صَدمَتْه بنَفرَتِها والواقف في ملكه، والذي يسير سواءٌ في ذلك. وعن أبي يوسفَ يجب الضَّمان على النَّاخس والرَّاكب نِصفَين؛ لأنَّ التَّلف حصل بسبب ثِقل الرَّاكب ووطء الدَّابَّة، والثَّاني مُضافٌ إلى النَّاخس.

ولنا ما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن مَعمرٍ، عن عبد الرَّحمن المسعوديِّ، عن القاسم بن عبد الرَّحمن قال: «أقبل رجلٌ بجاريةٍ مِن القادسيَّة، فمرَّ على رجلٍ واقفٍ على دابَّةٍ، فنخس رجلٌ الدَّابَّة، فرفعت رِجلها، فلم تُخطِئ عين الجارية، فرُفع إلى سليمانَ بن ربيعةَ الباهليِّ، فضمَّن الرَّاكب، فبلغ ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: عليَّ بالرَّجل، إنَّما يضمن النَّاخس»[1]. وأخرج ابن أبي شيبةَ نحوه عن شريحٍ والشَّعبيِّ[2]، ولأنَّ الرَّاكب والدَّابَّة مدفوعان بفعل النَّاخس، فأُضيف فِعْل الدَّابَّة إليه كأنَّه فَعَله بيده، ولأنَّ النَّاخس مُتعدٍّ بِفعله حيث نخس بغير إذن الرَّاكب، والرَّاكب غيرُ مُتعدٍّ في فِعله، فيَترجَّح جانب النَّاخس للتَّعدِّي، حتى لو كان الرَّاكب واقفًا بدابَّته في الطَّريق كان الضَّمان عليه وعلى النَّاخس نصفَين؛ لأنَّه مُتعدٍّ بوُقوفها، ولو نفحتِ الدَّابَّة النَّاخس كان دمه هَدَرًا؛ لأنَّه بمنزلة الجاني على نفسه.

(١) كذا عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٣٨٨) ولم نقف عليه، وأخرجه بهذا اللَّفظ ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» (٢٩٨٠١).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٨٠٢، ٢٩٨٠٣).

ويجبُ في فقءِ عَينِ شاةِ القَصَّابِ ما نَقَصَ، وفي عَينِ البقرِ والجَزورِ والحِمارِ والبَغلِ والفَرسِ رُبُعُ القِيمةِ.

ولو ألقتِ الرَّاكب، فقتلتْه كانت دِيَته على عاقلة النَّاخس؛ لأنَّه مُتعدٍّ في تسبُّبه، وفيه الدِّيَة على العاقلة، ولو نَخَسها بإذن راكبها فلا ضمانَ عليه؛ لأنَّ ذلك بمنزلةِ نَخْس الرَّاكب، ولو كان النَّاخس عبدًا فالضَّمان في رَقَبته، ولو كان صبيًّا فهو كالرَّجل؛ لأنَّه يُؤاخَذ بأفعاله كالبالغ.

ولو نخس الدَّابَّة شيءٌ منصوبٌ في الطَّريق، فنَفَحت إنسانًا فقتلته فالضَّمان على مَن نصب ذلك الشَّيء؛ لأنَّه مُتعدٍّ بشغْل الطَّريق، فأُضيف إليه كأنَّه نَخَسها بيده.

(**ويجبُ في فقءِ عَينِ شاةِ القَصَّابِ ما نَقَصَ**)؛ لأنَّ المقصود منها اللَّحم، فلا يُعتبَر إلَّا النُّقصان، (**وفي**) فقءِ (**عَينِ البقرِ و**) عين (**الجَزورِ**) أي بقرة القَصَّاب وجزوره (**و**) فقء عين (**الحِمارِ والبَغلِ والفَرسِ رُبُعُ القِيمةِ**) وقال الشَّافعيُّ، وهو قياس قول مالكٍ وأحمدَ: يجب النُّقصان اعتبارًا بالشَّاة.

ولنا ما رواه الطَّبرانِيُّ في «معجمه» عن زيد بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «قضى في عين الدَّابَّة برُبُع ثَمَنها»[1]. ورواه العقيليُّ في «ضعفائه»، وأعلَّه بإسماعيلَ بن أبي أُميَّةَ[2].

وما رواه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن سفيانَ الثَّوريِّ، عن جابرٍ الجعفيِّ، عن الشَّعبيِّ، عن شريحٍ أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتب إليه أنَّ في عين الدَّابَّة رُبُع ثَمَنها. وفيه أيضًا أخبرنا ابن جريجٍ، عن عبد الكريم، أنَّ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «في عين الدَّابَّة الرُّبُع»[3].

---

(١) «المعجم الكبير» (٥/ ١٣٨).

(٢) «الضُّعفاء الكبير» (١/ ٩٥) بلفظ: «وفي عين الفرسِ رُبعُ ثمنه».

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٦٦٨، ١٩٦٧١).

فَصْلٌ

إنْ جنَى عبدٌ خطأً دَفَعَه سيِّدُه بها، أو فَداه بأَرشها حالًّا، ....

وما رواه ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن عليِّ بن مسهرٍ، عن الشَّيبانِيِّ، عن الشَّعبيِّ قال: «قضى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في عين الدَّابَّة رُبُع ثَمَنها». وفيه أيضًا: حدَّثنا جريرٌ، عن مغيرةَ، عن إبراهيمَ، عن شريحٍ قال: أتاني عروةُ البارقيُّ مِن عند عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ في عين الدَّابَّة رُبُع ثَمَنها[(١)].

والفرق بينها وبين الشَّاة أنَّ فيها مقاصدَ سِوى اللَّحم، وهي الرُّكوب، والزِّينة، والحمل، والجَمال، والعمل.

فَصْلٌ

[في جِنايَةِ الرَّقِيقِ والجِنايةِ عَليه]

(**إنْ جنَى عبدٌ خطأً دَفَعَه سيِّدُه**) إلى المَجنيِّ عليه (**بها**) أي بسبب الجناية (**أو فَداه بأَرشها حالًّا**)؛ لقول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ما جنَى العبدُ في رقبته، ويُخيَّر مولاه إنْ شاء فَداه، وإنْ شاء دَفَعه»، رواه ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه»[(٢)].

واعلم أنَّ عندنا يجب على المولى جِناية عبده، فيجب عليه دَفعه أو فِداؤه، وعند الشَّافعيِّ يجب على العبد، فيُباع فيها إلَّا إنْ يفديَه المولَى، وفائدة الخلاف أنَّ بعد العتق عنده يُتَّبع، وعندنا لا يُتَّبع.

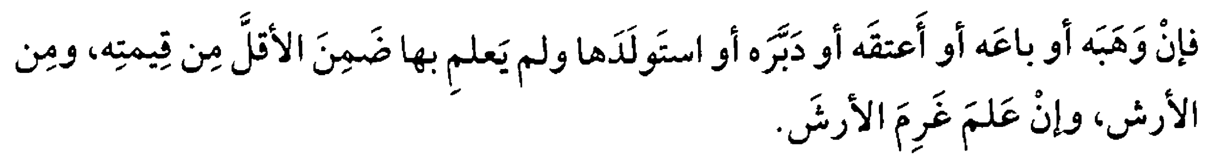
قيَّد بالخطأ؛ لأنَّ العمد في النَّفْس يَجب فيه القِصاص على العبد، بخلاف ما دون النَّفْس، فإنَّ فيه الدِّيَة خطأً كان أو عمدًا؛ لأنَّ القِصاص لا يُجرى[(٣)] فيه بين العبدَين، ولا

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩١٨٢، ٢٩١٨٦).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٨٩٤٣).

(٣) في «ك»: (يجزئ) بدل (يجرى).



فإنْ وَهَبَه أو باعَه أو أَعتقَه أو دَبَّرَه أو استَولَدَها ولم يَعلمِ بها ضَمِنَ الأقلَّ مِن قِيمتِه، ومِن الأرش، وإنْ عَلمَ غَرِمَ الأرشَ.

ودِيَة العبد قِيمتُه، فإنْ بَلغَتْ هي دِيَةَ الحُرِّ وقِيمةُ الأَمَة دِيَة الحُرَّةِ..................

بين الحُرِّ والعبد، وقيَّد الدَّفع أو الفداء بكونه حالًّا؛ لأنَّ العبد عينٌ، ولا يجوز التَّأجيل في الأعيان، والفِداء بدلٌ عنه في الشَّرع، فيَقوم مقامه، ويأخذ حُكمه، ثمَّ أيَّهما اختار المولَى بالفعل أو بالقول فلا شيءَ لوليِّ الجناية غيرُه، ولا فرقَ بين أنْ يكونَ المولَى قادرًا على الأرش أو لا عند أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا يصحُّ اختياره للفِداء إذا كان مُفلِسًا إلَّا برضا الأولياء؛ لأنَّ العبد صار حقًّا لهم، حتى يضمنُه المولَى بالإتلاف بلا خلاف، فلا يملك إبطاله إلَّا برضاهم، أو بوصول البدل إليهم، وهو الدِّيَة.

(فإنْ وَهَبَه) المولى (أو باعَه أو أَعتقَه أو دَبَّرَه أو استَولَدَها ولم يَعلمِ) المولَى (بها) أي بالجناية (ضَمِنَ) المولَى (الأقلَّ مِن قِيمتِه، ومِن الأرش)؛ لأنَّ المولَى فوَّت حقَّ المجنيِّ عليه بتصرُّفه في الجاني تَصرُّفًا يمنع عن دَفعه إليه فيَضمنه، وإنَّما ضمن الأقلَّ؛ لأنَّ حقَّه فيه، ولا يصير مُختارًا للفِداء بهذا التَّصرُّف؛ لأنَّه لم يعلمْ بالجِناية، ولا اختيارَ بدون العلم.

(وإنْ) تصرَّفَ المولَى تصرُّفًا مِن هذه التَّصرُّفات بَعدَما (عَلمَ) بالجناية (غَرِمَ الأرشَ)؛ لأنَّ هذه التَّصرُّفات تمنعه مِن دفع العبد؛ لزوال مِلكه عنه في الهبة والبيع والإعتاق، وامتناع تمليكه في التَّدبير والاستيلاد، فالإقدام عليها بعد العلم بالجناية يكون اختيارًا لفِدائه.

(ودِيَة العبد قِيمتُه) فلو قَتَل رجلٌ عبدًا خطأً يجب عليه قِيمته (فإنْ بَلغَتْ هي) أي قيمة العبد (دِيَةَ الحُرِّ) بأنْ بلغت عشرةَ آلاف درهمٍ (و) بلغتْ (قِيمةُ الأَمَة دِيَة الحُرَّةِ)

نَقَصَ مِن كلٍّ عَشرةٌ.....................

بأنْ بلغتَ خمسةَ آلاف درهمٍ (نَقَصَ مِن كلٍّ) مِن القِيمتَين (عَشرةٌ) مِن الدَّراهم إظهارًا لدُنو رتبته، ولقول ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «ولا يُبلغ بقيمة العبد دِيَة الحُرِّ، ويُنقص منه عشرة دراهمَ»[1]. رواه القُدُوريُّ في «شرح مختصر الكرخيِّ»، وبه قال النَّخعيُّ والشَّعبيُّ، ورواه عبد الرَّزَّاق وابن أبي شيبةَ[2]، وهذا كالمرويِّ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؛ لأنَّ المقادير لا تعرف بالقياس، وإنَّما طريق معرفتها السَّماع مِن صاحب الوحي، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ وأبي يوسفَ أوَّلًا، وهو قول الثَّوريِّ، وروايةٌ عن أحمدَ.

وقال أبو يوسفَ آخِرًا: تجب قيمته بالغةً ما بلغت؛ لأنَّ الضَّمان بدل الماليَّة، ولهذا يجب للمولى، وهو لا يملك إلَّا مِن حيث الماليَّة.

ولو كان بدل الدَّم لكان للعبد؛ [إذ][3] هو في حقِّ الدَّم مُبقًى على أصل الحُرِّيَّة، فصار كقليل القيمة، وهو مَرويٌّ عن عمرَ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ وابن المسيِّب وابن سيرينَ وعمرَ بن عبد العزيز والزُّهريِّ وإسحاقَ ومكحولٍ وإياس بن معاويةَ والحسنِ.

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ﴾ [النِّساء:٩٢] والعبد مؤمنٌ، فيكون الواجب بقَتْله الدِّيَة، ولا يجوز الزِّيادة على النَّصِّ بالرَّأي بأنْ يكونَ المراد مُؤمنًا حُرًّا، ولأنَّه تعالى رتَّب على قَتْل الخطأ حُكمَين: الكفَّارة والدِّيَة، والعبد داخلٌ في حقِّ الكفَّارة بالإجماع، فيجب أنْ يكونَ داخلًا في حقِّ الدِّيَة.

---

(١) «مسند أبي حنيفة» لابن خسرو (٣٨٤)، عن إبراهيم.

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٤١٧)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٨٩٨٣) بلفظ: «لا يبلغُ بدية العَبدِ دية الحُرِّ».

(٣) في النُّسخ الخطِّية: (أو) بدل (إذ)، والمثبت من «ك».

وفي الغَصبِ قِيمتُهُ ما كانتْ، وما قُدِّرَ مِن دِيَةِ الحُرِّ قُدِّرَ مِن قِيمتِه، وفي فَقْءِ عَينَي عبدٍ دَفَعَه سيِّدُه وأَخَذَ قِيمتَه سَليمًا، أو أَمسكَه بلا أَخْذ النُّقصانِ.

(**وفي الغَصبِ**) أي غَصب أَحدٍ عبدًا أو أَمَةً هلك في يده يجب عليه (**قِيمتُهُ ما كانتْ**) أي ما بلغتْ بالإجماع، وكذا في الأطراف في ظاهر الرِّواية، وهي الصَّحيحة، وفي روايةٍ عن محمَّدٍ يُقدَّر الأطراف بما يُقدَّر مِن دِيَة الحُرِّ، فلا تُزاد يده إذا قُطعَت على خمسة آلافٍ إلَّا خمسةً؛ لأنَّ اليد مِن الآدميِّ نِصفه، فتُعتبَر بِكلِّه، وينقص هذا المقدار بحطِّ رُتبته.

(**وما قُدِّرَ مِن دِيَة الحُرِّ قُدِّرَ مِن قِيمتِه**) ففي يد العبد نصف قيمته، فإنْ كانت قيمته عشرة آلافٍ أو أكثر يجب في يده خمسة آلافٍ إلَّا خمسةَ دراهمَ.

(**وفي فَقْءِ**) رجلٍ (**عَينَي عبدٍ دَفَعَه سيِّدُه**) إنْ شاء إلى الفاقئ (**وأَخَذَ قِيمتَه سَليمًا أو أَمسكَه بلا أَخْذ النُّقصانِ**) وهذا عند أبي حنيفةَ، وقالا: إنْ شاء سيِّده أمسك العبد، وأخذ ما نقصه، وإنْ شاء دَفع العبدَ، وأَخَذ قيمته، وقال الشَّافعيُّ: يضمن سيِّده الفاقئ كلَّ القيمة، ويُمسك الجثَّة؛ لأنَّه يُجعل الضَّمان مُقابلًا بالفائت -وهو العينان- فيَبقى الباقي على مِلكه، كما لو قَطَع إحدى يدَيه أو فَقَأ إحدى عينَيه، وهو قول مالكٍ وأحمدَ.

ولو قَطَع رجلٌ يد عبدٍ فأَعتقه المولَى، ثمَّ مات العبد مِن ذلك، فإنْ كان له وارثٌ غيرُ المولَى لا يَقتصُّ المولَى مِن القاطع باتِّفاقٍ، وإنْ لم يكن له وارثٌ غيرُ المولَى اقتصَّ منه عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، ولم يقتصَّ منه عند محمَّدٍ، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ، إلَّا أنَّ عندهم تجب قيمته للمولَى بالغةً ما بلغت، وعن أحمدَ في روايةٍ تجب دِيَة الحُرِّ اعتبارًا بحالة الموت، وعند محمَّدٍ يجب أرش يده وما نقصه القطع إلى أنْ أعتقَه السَّيِّد، ويبطل باقي القيمة.

إنْ جنَى مُدبَّرٌ أو أمُّ ولدٍ ضَمِنَ السَّيِّدُ الأقلَّ مِن قِيمتِه ومِنَ الأرشِ، فإنْ جنَى أُخرَى شارَكَ وَليُّ الثَّانية وليَّ الأُولى في قيمةٍ دُفعتْ إليه بقضاءٍ، إذ ليس في جِناياتِه إلَّا قيمةٌ واحدةٌ

(إنْ جنَى مُدبَّرٌ أو) جَنَت (أمُّ ولدٍ ضَمِنَ السَّيِّدُ الأقلَّ مِن قِيمتِه) أي قيمة كلٍّ منهما (ومِنَ الأرشِ) وقال الشَّافعيُّ: المُدبَّر كالقِنِّ في الجناية، فتكون جِنايته في رَقَبته، ويُخيَّر المولَى بين أنْ يدفعَه فيُباع بالجِناية، وبين أنْ يفديَه، فلو أراد الفِداء فعنه قولان: أحدهما يفديه بأرش الجناية بالغًا ما بلغ، وهو قول مالكٍ في القِنِّ، وروايةٌ عن أحمدَ، وثانيهما: يفديه بالأقلِّ مِن قيمته ومِن أرش الجناية، وهو روايةٌ عن أحمدَ، وقال مالكٌ: لا يُباع المُدبَّر في جِنايته، ويَستخدمه المَجنيُّ عليه بقدر أرش جِنايته، فإذا استُوفِيَ مِن خدمته رجع إلى مولاه مُدبَّرًا، أو يَفتدي خدمته بقدر أرش جِنايته.

ولنا ما أخرجه ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن معاذ بن جبلٍ وعن أبي عبيدةَ بن الجرَّاح رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: «جِناية المُدبَّر على مولاه». وأخرج نحوه عن الشَّعبيِّ والنَّخعيِّ وعمرَ بن عبد العزيز والحسن[1].

(فإنْ جنَى) المُدبَّر أو أمُّ الولد جِنايةً (أُخرَى شارَكَ وَليُّ) الجناية (الثَّانية وليَّ) الجناية (الأُولى في قيمةٍ دُفعتْ إليه) أي إلى وليِّ الأُولى إنْ كان الدَّفع إليه (بقضاءٍ؛ إذ ليس في جِناياتِه) أي المُدبَّر وإنْ كثرت، ولا في جِنايات أمِّ الولد (إلَّا قيمةٌ واحدةٌ) فيُضارَبون بالحصص فيها، وتُعتبَر قيمته لكلِّ واحدٍ في حال الجناية عليه؛ لأنَّه يستحقُّه في ذلك الوقت، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ المُدبَّر كالقِنِّ.

وفي أمِّ الولد عن الشَّافعيِّ قولان: أحدهما كمذهبنا، والآخر يَفديها كلَّما جَنَت، وهو اختيار المُزنِيِّ وقولُ مالكٍ؛ لمنع السَّيِّد حقَّ وليِّ الجناية في بيعها بالاستيلاد.

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩١٠٧) وما بعده.

واتَّبع السَّيِّدَ أو وليَّ الأُولى إنْ دُفِعت بلا قَضاءٍ.

ومَن غَصَب صَبيًّا حُرًّا، فماتَ معهُ فَجأةً أو بحُمَّى لم يضمنْ، وإنْ ماتَ بصَاعِقةٍ أو نَهْشِ حَيَّةٍ ضَمِنَ عَاقِلَتُه الدِّيَةَ،..........

ولنا أنَّ قيمة العبد بمنزلته، والعبد إذا جنَى جِناياتٍ لا يجب أكثر مِن دَفعه بها مرَّةً واحدةً، فكذا قيمته.

(**واتَّبع**) وليُّ الجناية الثَّانية (**السَّيِّدَ أو وليَّ**) الجناية (**الأُولى إنْ دُفِعت**) الأُولى (**بلا قَضاءٍ**) وهذا عند أبي حنيفةَ، وقالا: لا شيءَ على المولَى؛ لأنَّه حين دَفع لم تكن الجِناية الثَّانية موجودةً، ولا عِلمَ له بما يحدث بعدها حتى يكون مُتعدِّيًا، فصار كما إذا دَفع بالقضاء، ولأنَّه فعل عينَ ما يفعله القاضي، فكان القاضي وعدمه سواءً، كما في الرُّجوع في الهبة، وأَخْذِ الدَّار بالشُّفعة في حقِّ وجوبها.

ولو عَتَق المُدبَّر وقد جنَى جِناياتٍ لا يلزمُه إلَّا قيمةٌ واحدةٌ؛ لأنَّ الضَّمان إنَّما وجب عليه بالمنع، فصار وُجود الإعتاق بعد الجنايات وعدمه سواءً، وأُمُّ الولد بمنزلة المُدبَّر في جميع ذلك؛ لأنَّ الاستيلاد مانعٌ مِن الدَّفع كالتَّدبير، ولو أقرَّ المُدبَّر أو أمُّ الولد بجنايةٍ تُوجِب المال لم يَجزْ إقراره، ولا يلزمه شيءٌ؛ لأنَّ مُوجَب جنايته على المولَى لا على نفسه، وإقراره على المولَى غيرُ نافذٍ، بخلاف الجناية المُوجِبة للقَوَد بأنْ أقرَّ بقَتْله عمدًا، حيث يصحُّ إقراره، ويُقتَل به؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسه، فينفذ؛ لعدم التُّهمة.

(**ومَن غَصَب صَبيًّا**) لا يعبِّر عن نفسه (**حُرًّا، فماتَ معهُ**) أي عنده (**فَجأةً أو**) مات (**بحُمَّى لم يضمنْ، وإنْ ماتَ بصَاعِقةٍ أو نَهْشِ حَيَّةٍ ضَمِنَ عَاقِلَتُه**) أي عاقلة الغاصب (**الدِّيَةَ**) أي دِيَـةَ الصَّبيِّ، والقياس ألَّا يضمنَ في الوجهَين، وهو قول زفرَ ومالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ.

كما في صبيٍّ أُودِعَ عبدًا فقتَله، فإنْ أَتلَفَ مالًا بلا إيداعٍ ضَمنَ، وإنْ أَتلفَ بعدَه لا.

ولنا -وهو وجه الاستحسان- أنَّ هذا ضمان إتلافٍ، لا ضمانُ غصبٍ؛ لأنَّ نَقْله إلى أرض السِّباع، أو إلى مكان الصَّواعق تسبُّبٌ في هلاكه، وتعدٍّ عليه بتفويت يدٍ حافظةٍ وهو الوليُّ؛ لأنَّ الصَّواعق والحيَّات والسِّباع لا تكون بكلِّ مكانٍ، بخلاف الموت فجأةً، أو بحُمَّى فإنَّ ذلك لا يختلف باختلاف الأماكن، حتى لو نَقَله إلى مكانٍ تغلب فيه الحمَّى والأمراض ضَمِن عاقلته الدِّيَة؛ لكونه تسبَّب في هلاكه.

(كما في صبيٍّ) أي كما يَضمن عاقلة صبيٍّ (أُودِعَ عبدًا) أي جُعل عبدٌ وديعةً عنده (فقتَله) أي قتل الصَّبيُّ العبدَ المُودَع (فإنْ أَتلَفَ) الصَّبيُّ (مالًا بلا إيداعٍ) أي ليس مُودَعًا عنده (ضَمنَ)؛ لأنَّه مُؤاخَذٌ بأفعاله، وصِحَّةُ القصد لا مُعتبَر بها في حقِّ العباد (وإنْ أَتلفَ) مالًا غيرَ عبدٍ (بعدَه) أي بعد الإيداع (لا) أي لا يضمن الصَّبيُّ، وهذا الفرق قول أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال أبو يوسفَ والشَّافعيُّ، وهو قول مالكٍ وأحمدَ: يضمن الصَّبيُّ في الوجهَين.

وفي «شرح الطَّحاويِّ»[1]: أودع عند صبيٍّ مالاً، فهلك في يده لا ضمانَ عليه بالإجماع، فإنِ استهلكه الصَّبيُّ، فإنْ كان مأذونًا له في التِّجارة يضمن بالإجماع، وإنْ كان مَحجورًا عليه، فإنْ قَبِلَ الوديعة بإذن وليِّه يضمن بالإجماع، وإنْ قَبِلَ بغير إذنه فلا ضمانَ عليه عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ لا في الحال ولا بعد الإدراك. وقال أبو يوسفَ والشَّافعيُّ: يضمن في الحال. وأجمعوا على أنَّه لو استهلك مال الغير بلا وديعةٍ[2] ضمن في الحال.

---

(١) ينظر «شرح مختصر الطَّحاوي» للجصَّاص (٣/ ٢٧٧).

(٢) في «ك»: (مالاً بغير وديعةٍ) بدل (مال الغير بلا وديعةٍ).

فَصْلٌ

فَصْلٌ

[في القَسامَةِ]

وهي في اللُّغة اسمٌ لمصدر «أَقسَمَ»، وقيل: إنَّها القَوم الذين يَحلِفون، سمُّوا باسم المصدر، كما يُقال: «رجلٌ عدلٌ».

وسببها: وجود القتيل[1] في المَحلَّة، أو ما في معناها.

وركنُها: قولهم: «بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلًا».

وشرطها: أنْ يكون المُقسِم رجلًا حُرًّا عاقلًا، وقال مالكٌ: يدخل النِّساء في قَسامة الخطأ دون العمد.

وحكمُها: القضاءُ بوجوب الدِّية بعد الحلف، سواءٌ كانت الدَّعوى في القتل العمد أو الخطأ.

أخرج أصحاب الكتب السِّتَّة عن سهل بن أبي [حثمةَ][2] ورافع بن خديجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالا: خرج عبد الله بن سهل بن زيدٍ ومُحيِّصةُ بن مسعود بن زيدٍ حتى إذا كانا بخيبر تفرَّقا في بعض ما هنالك، -وفي روايةٍ: تفرَّقا في النَّخل-، ثمَّ إذا مُحيِّصةُ يجد عبد الله بن سهلٍ قتيلًا، فدفنه، ثمَّ أقبل إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هو وحويِّصةُ بن مسعودٍ وعبدُ الرَّحمن بن سهلٍ -وكان أصغر القوم- فذهب عبد الرَّحمن يتكلَّم قَبل صاحبيه، فقال له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الكَبِيرَ الكَبِيرَ» وفي روايةٍ: «الكُبرُ الكُبرُ» يريد السِّنَّ، وفي لفظٍ: «كَبِّر كَبِّر» فصمت، فتكلَّم صاحباه، وتكلَّم معهما، فذكروا

(١) في «غ»، و«ك»: (القتل) بدل (القتيل).

(٢) في النُّسخ الخطِّية: (خيثمة) بدل (حثمة)، والمثبت من «ك».

....

لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَقتَل عبد الله بن سهلٍ، واتَّهموا اليهود، فقال لهم: «أَتحلِفُونَ خَمسِينَ يَمِينًا ويَستَحِقُّونَ دَمَ صاحِبِكُمْ؟» قالوا: كيف نحلف ولم نشهدْ؟ وفي لفظٍ: «يُقسِمُ خَمسُونَ مِنكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنهُمْ فَيُدفَعُ بِرُمَّتِهِ؟» قالوا: لم نشهدْه، كيف نحلف؟ قال: «فَتَحلِفُ لَكُم يَهُودُ». قالوا: ليسوا مُسلِمِين. وفي لفظٍ: كيف يقبل أيمان قومٍ كفَّارٍ؟ فوداه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمئةٍ مِن إبل الصَّدقة، قال سهلٌ: فلقد ركضتْني منها ناقةٌ حمراءُ[1].

وقد استدلَّ بظاهره مالكٌ والشَّافعيُّ، حيث قالا: لم يقضِ عليهم بالدِّيَة إذا حلفوا.

ولنا ما في الكتب السِّتَّة أيضًا عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا -واللَّفظ لمسلمٍ- أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لو يُعطَى النَّاسُ بِدَعواهُمْ لادَّعَى ناسٌ دِماءَ رِجَالٍ وأَموالَهُم، ولَكِنِ اليَمِينُ عَلى المُدَّعَى عَلَيهِ»[2]. ولفظ الباقين أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «قضى أنَّ اليمين على المدَّعى عليه»[3].

وما في «سنن التِّرمذيِّ» عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في خُطبته: «البَيِّنَةُ عَلى المُدَّعِي، واليَمِينُ عَلى المُدَّعَى عَليه»[4].

---

(١) «صحيح البخاري» (٦١٤٢)، و«صحيح مسلم» (١٦٦٩)، و«سنن أبي داود» (٤٥٢١)، و«سنن التِّرمذي» (١٤٢٢)، و«سنن النَّسائي» (٤٧١١)، و«سنن ابن ماجه» (٢٦٧٧).

(٢) «صحيح مسلم» (١٧١١).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٥١٤)، و«سنن أبي داود» (٣٦١٩)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٤٢)، و«سنن النَّسائي» (٥٤٢٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٢١).

(٤) «سنن التِّرمذي» (١٣٤١).

....

وما في «مصنَّف عبد الرَّزَّاق»، و«ابن أبي شيبةَ»، و«الواقديِّ»: أخبرنا مَعمرٌ، عن الزُّهريِّ، عن سعيدِ بن المسيِّب قال: كانت القَسامة في الجاهليَّة، فأقرَّها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في قتيلٍ مِن الأنصار وُجِد في جبٍّ لليهود قال: فبدأ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باليهود، وكلَّفهم قَسامة خمسين، فقالت اليهود: [لن][1] نحلف. فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [للأنصار][2]: «أَفَتحلِفُونَ؟» فأَبتِ الأنصار أنْ تحلفَ، فأغرم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اليهود دِيَته؛ لأنَّه قُتِل بين أظهرهم[3].

وما في «مسند البزَّار» عن أبي سلمةَ بن عبد الرَّحمن، عن أبيه قال: كانتِ القَسامة في الدَّم يوم خيبر، وذلك أنَّ رجلًا من أصحاب النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فُقِد تحت اللَّيل، فجاءتِ الأنصار، فقالوا: إنَّ صاحبنا [يَتشحَّط][4] في دمه. فقال: «تَعرِفُونَ قاتِلَهُ؟» قالوا: لا، إلَّا أنْ تكونَ يهودُ قتلته. فقال: «اختارُوا مِنهُم خَمسِينَ رَجُلًا، فَيَحلِفُونَ بِاللهِ جَهدَ أَيمانِهِمْ، ثمَّ خُذُوا الدِّيَةَ مِنهُم». ففعلوا[5].

وما في «سنن الدَّارقطنيِّ» عن الكلبيِّ، عن أبي صالح، عن ابن عبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: وُجِد رجلٌ مِن الأنصار قتيلًا في دالية ناسٍ مِن اليهود، فذُكر ذلك للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فبَعث إليهم، فأخذ منهم خمسين رجلًا مِن خِيارهم، فاستَحلف كلَّ واحدٍ منهم «بالله ما قتلتُه، ولا علمتُ له قاتلًا». ثمَّ جُعِلت عليهم الدِّيَة، فقالوا: لقد قضى بما في ناموس موسى[6]. إلاَّ أنَّه قال: الكلبيُّ متروكٌ.

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٢) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٥٠٠)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٦٢٧)، و«مغازي الواقدي» (٢/ ٧١٥).

(٤) في النُّسخ الخطِّية: (يتشخَّط) بدل (يتشحَّط)، والمثبت من «ك».

(٥) «مسند البزَّار» (١٠٢٦).

(٦) «سنن الدَّارقطني» (٤٥١٨).

مِيتٌ به جُرحٌ، أو أثرُ ضربٍ، أو خَنقٍ، أو خُروجُ دمٍ مِن أُذُنِه أو عَينِه،...........

وما أخرجه البيهقيُّ في «المعرفة» عن الشَّافعيِّ، أخبرنا سفيانُ، عن منصورٍ، عن الشَّعبيِّ أنَّ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كتب في قتيلٍ وُجد بين [خيوان][1] ووادعة: «أنْ يُقاس ما بين القريتَين، [فإلى][2] أيِّهما كان أقربَ أُخرج إليه منهم خمسين رجلاً حتى يوافوه مكَّةَ، فأدخَلهم الحِجْر، فأَحلفهم، ثمَّ قضَى عليهم بالدِّيَة، فقالوا: ما وَفَّتْ أموالنا أيماننا، ولا أيماننا أموالنا. فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كذلك الأمر[3]. وفي روايةٍ: كذلك الحقُّ.

قال الشَّافعيُّ: وقال غيرُ سفيانَ: عن عاصمٍ الأحول، عن الشَّعبيِّ فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «حَقنتُم دماءكم بأيمانكم، ولا يُطَلُّ دم امرئٍ مسلمٍ»[4]. إلاَّ أنَّه قال البيهقيُّ عن الشَّافعيِّ أنَّه قال: سافرتُ إلى خيوان ووادعة أربعةَ عشرةَ سَفْرةً، وسألتُهم عن حُكم عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في القتيل، وحَكيت ما رُوي عنه فيه، فقالوا: هذا شيءٌ ما كان ببلدنا قطُّ.

وهذا كما ترى لا يَقدح في صحَّة الرِّواية؛ إذ المُتصدِّي لضبط الحوادث وأحكامها أئمَّة الدِّين مِن أهل الدِّراية[5].

(ميتٌ) هذا مبتدأٌ (به جُرحٌ) صفةٌ أُولى له (أو أثرُ ضربٍ، أو) أثر (خَنقٍ، أو) به (خُروجُ دمٍ مِن أُذُنِه أو عَينِه) قيَّد الميت بذلك؛ لأنَّ الخاليَ منه لا قسامةَ فيه عندنا، ولا دِيَةَ، وهو قول أحمدَ في روايةٍ وحمَّادٍ والثَّوريِّ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: ليس الأثر بشرطٍ، بل الشَّرط اللَّوث، وهو ما يُوقِع في القلب صِدق المُدَّعي مِن أثر دمٍ على

---

(١) في النُّسخ الخطِّية: (حلوان) بدل (خيوان)، والمثبت من «ك».

(٢) في النُّسخ الخطِّية: (قال) بدل (فإلى)، والمثبت من «ك».

(٣) «معرفة السُّنن والآثار» (١٥٦٦٨).

(٤) «معرفة السُّنن والآثار» (١٥٦٦٩).

(٥) في «غ»، و«ن»: (الرِّواية) بدل (الدِّراية).

وُجِد في مَحلَّةٍ، أو أَكثرُه، أو نصفُه مع رأسِه، لا يُعلَم قاتلُه وادَّعى وليُّه القَتلَ على أهلِها أو بعضِهم........................

ثيابه، أو عَداوةٍ ظاهرةٍ، أو شهادةِ عدلٍ، أو جماعةٍ غير عدولٍ، أنَّ أهل المَحلَّة قَتَلوه؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يسألِ الأنصار هل كان بقَتيلهم أثرٌ أو لا؟ ولأنَّ القتل يحصل بما لا أثرَ له، كعصر الخِصيتَين، وضرب الفؤاد، فأشبه مَن به أثرٌ.

ولنا أنَّ القَسامة في الدِّيَة لتعظيم الدَّم، وصيانته عن الهدر، وذلك في القتل دون الموت حتف الأنف، والقتل يُعرَف بالأثر، وقد تقدَّم في «مسند البزَّار» أنَّ الأنصار قالوا: إنَّ صاحبنا [يَتشحَّط][1] في دمه.

(**وُجِد في مَحلَّةٍ**) صفةٌ ثانيةٌ لـ«ميت» (**أو**) وُجِد (**أَكثرُه أو**) وجد (**نصفُه مع رأسِه**) وقوله: (**لا يُعلَم قاتلُه**) صفةٌ ثالثةٌ لـ«ميت».

أمَّا لو وُجِد نصفه مشقوقًا بالطُّول، أو وُجد أقلُّ مِن النِّصف ومعه الرَّأس، أو يده، أو رأسه لا شيءَ عليهم؛ لأنَّ هذا الحُكم عرفناه بالنَّصِّ، وقد ورد في البدن كلِّه، إلَّا أنَّ الأكثر له حُكم الكلِّ بخلاف الأقلِّ، ولأنَّا لو اعتبرنا الأقلَّ لاجتمع دِيَاتٌ وقَساماتٌ في شخصٍ واحدٍ إذا وُجِد أطرافه في قُرًى مُتفرِّقةٍ، وذلك غيرُ مُشروعٍ، فينتفي ما يُؤدِّي إليه.

(**وادَّعى وليُّه القَتلَ**) العمد أو الخطأ (**على أهلِها**) كلِّهم (**أو بعضِهم**) مُبهمًا أو مُعيَّنًا، وعن أبي يوسفَ في غيرِ رواية الأصول -وهو رواية ابن المبارك- عن أبي حنيفةَ: لا قَسامةَ ولا دِيةَ في المُعيَّن. ويُقال للوليِّ: أَلك بيِّنةٌ؟ فإنْ قال: لا. حُلِّف المُدَّعى عليه يمينًا واحدةً؛ لأنَّ دَعواه على المُعيَّن منهم إبراءٌ لباقيهم، وصار كما إذا ادَّعى القتلَ على واحدٍ مِن غيرهم.

---

(١) في النُّسخ الخطِّيَة: (يتشخَّط) بدل (يتشحَّط)، والمثبت من «ك».

حُلِّفَ خَمسون رَجُلًا حُرًّا مُكَلَّفًا منهم، يَختارُهم الوليُّ: «باللهِ ما قَتلناهُ ولا عَلمْنا له قاتِلًا»،

ووجه الظَّاهر: أنَّ وجوب القَسامة على أهل المَحلَّة دليلٌ على أنَّ القاتل منهم، فتعيين المُدَّعي واحدًا منهم لا يُنافي ذلك، بخلاف تعيينه واحدًا مِن غيرهم؛ لأنَّه بيانُ أنَّ القاتل ليس منهم، وهم إنَّما يَغرمون إذا كان القاتل منهم؛ لكونهم قاتلين تقديرًا، حيث لم يأخذوا على يد الظَّالم، ولأنَّ أهل المَحلَّة لا يَغرمون بمجرَّد ظهور القتيل بين أظهرهم، بل بدعوى الوليِّ، فإذا ادَّعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم، فسقط عنهم؛ لفقد شرطه.

(**حُلِّفَ خَمسون**) خبر المبتدأ (**رَجُلًا حُرًّا مُكَلَّفًا**)؛ لأنَّ المرأة والعبد والصَّبيَّ والمجنون أتباعٌ لأهل النُّصرة، واليمين على أهلها (**منهم**) أي مِن أهل المَحلَّة (**يَختارُهم الوليُّ**)؛ لأنَّ اليمين حقُّه، والظَّاهر أنَّه يختار مَن يتَّهمه بالقتل، أو يختار صالحيهم؛ لأنَّهم يَحترزون عن اليمين الكاذبة (باللهِ) مُتعلِّقٌ بـ«حُلِّف» (**ما قَتلناهُ ولا عَلمْنا له قاتِلًا**) هذا حكاية قول الجميع؛ لأنَّ الواحد منهم إذا حلف يقول: «ما قَتلتُ وما عَلمتُ له قاتلًا». لا «ما قَتلنا»؛ لجواز أنَّه قَتَله وحدَه، فإذا حَلف: «ما قتلنا» كان صادقًا في يمينه؛ لأنَّه لم يقتلْه مع غيره.

ونظيره ما ورد في تفسير قوله تعالى حكايةً عن قوم صالحٍ: ﴿لَنُبَيِّتَنَّهُۥ وَأَهْلَهُۥ ثُمَّ لَنَقُولَنَّ لِوَلِيِّهِۦ مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِۦ وَإِنَّا لَصَٰدِقُونَ﴾ [النَّمل: ٤٩] فإن قيل: يجوز في: «ما قَتلتُ» أنْ يكونَ قَتَله مع غيره، فيكون صادقًا في يمينه. أُجيب بأنَّه إذا قَتَله مع غيره كان في يمينه «إنَّه ما قَتَله» كاذبًا؛ لأنَّ الجماعة متى قَتَلوا واحدًا كان كلُّ واحدٍ منهم قاتلًا، ولهذا يجب القِصاص على كلِّ واحدٍ منهم في العمد والكفَّارة في الخطأ.

لا الوليُّ، ثمَّ قُضِي على أهلِها بالدِّيَةِ.

(**لا الوليُّ**) أي لا يحلف الوليُّ، ولو مع وجود اللَّوث[١] عندنا (**ثمَّ قُضِي على أهلِها**) أي أهلِ المَحلَّة (**بالدِّيَةِ**) وهذا قول عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والشَّعبيِّ والنَّخعيِّ والثَّوريِّ.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يبدأ بالمُدَّعِين في الأيمان، فإنْ حَلَفوا استَحقُّوا، وإنْ نَكَلوا حُلِّف المُدَّعَى عليهم خمسين يمينًا، فإنْ حَلَفوا بَرِئوا، وهو مذهب يحيى بن سعيدٍ وربيعةَ وأبي الزِّناد واللَّيث بن سعدٍ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لأولياء عبد الله بن سهلٍ ابتداءً: «أَتَحلِفُونَ خَمسِينَ يَمِينًا وتَستَحِقُّونَ دَمَ صاحِبِكُمْ؟»[٢] وقوله فيما رواه البيهقيُّ: «أَفتُبَرِّئُكُم يَهُودُ بِخَمسِينَ رجلًا؟»[٣] وهذا تنصيصٌ على أنَّ اليمين على الوليِّ، وأنَّه يَستحقُّ القصاص به في دعوَى العمد على قول مالكٍ وقديم الشَّافعيِّ، وقال في الجديد: فإذا حَلَف قُضِي له بِالدِّية في ماله، وإذا انعدم اللَّوث أو أبَى الوليُّ أنْ يحلفَ، فالحُكم فيه ما هو الحُكم في سائر الدَّعاوَى.

ولنا ما في الكتب السِّتَّة مِن حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «اليَمِينُ عَلى المُدَّعَى عَلَيهِ»[٤].

وما رواه ابن أبي شيبةَ مِن قضاء عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في القتيل الذي وُجِد بين وادعةَ وأرحبَ[٥]، وسيأتي عن قريبٍ إنْ شاء الله تعالى.

---

(١) في «د»، و«ك»: (الورثة) بدل (اللَّوث).

(٢) تقدَّم تخريجه.

(٣) «السُّنن الكبرى» (١٦٤٣٦).

(٤) تقدَّم تخريجه.

(٥) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٦٣٦).

....

ومِن أدلَّتنا أيضًا ما في «المبسوط»[١] عن أبي أيُّوبَ مولَى أبي قِلابةَ قال: كنتُ عند عمرَ بن عبد العزيز، وعنده رؤساء النَّاس، فخُوصم إليه في قَتيلٍ وُجِد في مَحلَّةٍ، وأبو قِلابةَ جالسٌ عند السَّرير أو خلفَه، فقال النَّاس: قضَى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالقَوَد في القَسامة وأبو بكرٍ وعمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا والخلفاء بعدهم، فنظر إلى أبي قِلابةَ، وهو ساكتٌ، فقال: ما تقول؟ فقال: عندك رؤساء النَّاس وأشراف العرب، أرأيتُم لو شهد رَجلان مِن أهل دمشقَ على رجلٍ مِن أهل حمصَ أنَّه سرق، ولم يَرَياه أَكنتَ تقطعُه؟ فقال: لا. قال: أرأيتُم لو شهد أربعةٌ مِن أهل حمصَ على رجلٍ مِن أهل دمشقَ أنَّه زنَى، ولم يرَوه أكنتَ تَرجمُه؟ فقال: لا. فقال: واللهِ ما قَتَل رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نفسًا بغير نفسٍ إلَّا رجلًا كفر بالله بعد إيمانِه، أو زنَى بعد إحصانه، أو قَتَل نفسًا بغير نفسٍ، وقد قضى رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالقَسامة والدِّيَة على أهل خيبر في قَتيلٍ وُجِد بين أظهرهم[٢]. فانقاد عمرُ بن عبد العزيز لذلك.

وهذا لأنَّ أمراء بني أُميَّةَ كانوا يَقضُون بالقَوَد في القَسامة على ما روى الزُّهريُّ أنَّه قال: القَوَد في القَسامة مِن أمور الجاهليَّة، وأوَّل مَن قضى به معاويةُ. فلهذا بالغ أبو قِلابةَ في إنكار ذلك هنالك.

وعن «الذَّخيرة» و«الخانيَّة»[٣]: لو حلفوا غَرِموا الدِّيَة، وإنْ نَكَلوا يُحبَسوا حتى يَحلِفوا. وهذا في دعوى العمد، أمَّا في الخطأ فيُقضَى بالدِّيَة على عاقلتهم.

---

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٢٦/ ٩٧).

(٢) أخرجه البخاريُّ (٦٨٩٩).

(٣) «فتاوى قاضيخان» (٣/ ٢٧٨).

وإنِ ادَّعَى على واحدٍ مِن غَيرِهم سَقطَ القَسامة عنهم، فإنْ لم يكنْ فِيها خَمسونَ كُرِّرَ الحَلِفُ عَليهم إلى أنَّ يتمَّ،............

(**وإنِ ادَّعَى**) الوليُّ القتلَ (**على واحدٍ مِن غَيرِهم**) أي غيرِ أهل المَحلَّة (**سَقطَ القَسامة عنهم**) أي عن أهل المَحلَّة، وقد تقدَّم وجه الفرق بينه وبين ما إذا ادَّعى القتل على واحدٍ منهم حيث لا تسقط (**فإنْ لم يكنْ فِيها**) أي في المَحلَّة (**خَمسونَ**) مِن أهل القَسامة (**كُرِّرَ الحَلِفُ عَليهم إلى أنَّ يتمَّ**)؛ لِما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» أنَّ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ردَّ عليهم الأيمان حتى وافَوا[1]، يعني على مَن جاء إليه مِن أهل وادعة.

وروى أيضًا عن شريحٍ قال: جاءت قَسامةٌ، فلم يُوافوا خمسين، فردَّ عليهم القَسامة حتى وافَوا[2].

وروى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن سفيانَ الثَّوريِّ، عن إبراهيمَ قال: إذا لم تبلغِ القَسامة كرَّروا حتى يحلفوا خمسين يمينًا[3].

وروى أيضًا فيه عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه استحلف امرأةً خمسين يمينًا على مولًى لها أُصيب، ثمَّ جعل عليها الدِّيَة[4].

ولأنَّ عدد الخمسين واجبٌ بنصِّ الحديث، فيجب إتمامها ما أمكن، ولا يُطلَب فيها الوقوف على الفائدة، ولأنَّ فيه استعظامَ أَمْرِ الدَّم فيكمَّل، وتكرار اليمين مِن واحدٍ على سبيل الوجوب ممكنٌ شرعًا كما في اللِّعان.

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٦٣٦).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٦٦٩).

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٥٣٤) بنحوه، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (٢٩٦٦٨) واللَّفظ له.

(٤) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٥٥٦).

وَمَن نَكَلَ حُبِسَ حتى يَحلِفَ، لا إنْ خَرجَ الدَّمُ مِن فِيه، أو دُبُرِه، أو ذَكَرِه.

وفي قَتيلٍ على دابَّةٍ يَسوقُها رجلٌ ضَمِنَ عاقِلَتُه دِيَتَه، والرَّاكِبُ والقائِدُ كالسَّائِقِ، وعلى دابَّةٍ بين قَريتَين على أَقرَبِهما، ....

(وَمَن نَكَلَ) أي أبَى أنْ يحلفَ مِن الذين اختارهم الوليُّ (حُبِسَ حتى يَحلِفَ)؛ لأنَّ اليمين فيه مُستحَقٌّ لذاته تعظيمًا لأمر الدَّم، ولهذا يُجمَع بينه وبين الدِّيَة، بخلاف النُّكول في الأموال؛ لأنَّ اليمين فيها بدلٌ عن أصل حقِّه، ولهذا يَسقط بدفع المال المُدَّعَى، وفيما نحن فيه لا يَسقط بدفع الدِّيَة، ويُوجِب الدِّيَة أبو يوسفَ بالنُّكول اعتبارًا بالنُّكول عن اليمين في دَعوَى المال.

(لا إنْ خَرجَ الدَّمُ) أي لا قَسامة ولا دِيَة في ميت وُجِد في مَحلَّةٍ وقد خرج الدَّم (مِن فِيه) أي فمه (أو دُبُرِه أو ذَكَرِه)؛ لأنَّ الدَّم يَخرج مِن هذه المجاري عادةً بغير فعل أَحدٍ، فلا يكون دليلًا على أنَّه قُتِل.

(وفي قَتيلٍ) وُجِد (على دابَّةٍ يَسوقُها رجلٌ ضَمِنَ عاقِلَتُه) أي السَّائقِ دون أهل مَحلَّته (دِيَتَه) أي القتيلِ؛ لأنَّ الدَّابَّة في يد السَّائق، فصار كما لو وُجِد في داره.

(والرَّاكِبُ والقائِدُ كالسَّائِقِ) في وجوب ضمان عاقلته الدِّيَة، لا أهلُ المَحلَّة، فإنِ اجتمعوا فعلى عاقلتهم؛ لأنَّ القتيل في أيديهم، فصار كما لو وُجِد في دارهم، إلَّا أنَّ في الدَّابَّة لا يُشتَرَط أنْ يكونوا مالِكِين لها، وفي الدَّار يُشتَرَط ذلك.

ولو لم يكنْ مع الدَّابَّة أَحدٌ، فالدِّيَة والقَسامة على أهل المَحلَّة التي وُجِد فيها القتيل على الدَّابَّة؛ لأنَّ وُجوده على الدَّابَّة كوجوده في الموضع الذي فيه الدَّابَّة.

(و) في قتيلٍ وُجد (على دابَّةٍ) أو غيرها (بين قَريتَين) أو قَبيلتَين تجب القَسامة والدِّيَة (على) أهلِ (أَقرَبِهما)؛ لِما روى أبو داودَ الطَّيالسيُّ وإسحاقُ بن راهويه والبزَّار في مسانيدهم، والبيهقيُّ في «سننه»، عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ قتيلًا وُجِد

وفي دارِ رجلٍ عليهِ القَسامةُ، وتَدِي عاقلتُه إنْ ثَبتَ أنَّها له بالحُجَّةِ.

بين حَيَّين، «فأمر النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُقاسَ إلى أيِّهما أقربُ؟ فوُجِد أقربَ إلى أَحد الحَيَّين بشبرٍ، قال الخدريُّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: كأنِّي أنظر إلى شبر رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فألقى دِيَته عليهم»[1].

وروى ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» عن وكيعٍ، عن إسرائيلَ، عن أبي إسحاقَ، عن الحارث بن الأزمعِ قال: وجِد قتيلٌ باليمن بين وادعةَ وأرحبَ، فكتب عامل عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إليه، فكتب إليه عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «أنْ قِسْ ما بين الحَيَّين، فإلى أيِّهما كان أقربَ فخُذهم به». قال: فقاسوه فوجدوه أقربَ إلى وادعةَ، فأُخِذنا، وأُغرِمنا، وأُحلِفنا، فقلنا: يا أمير المؤمنين، أتُحلِّفُنا وتُغرِمنا؟ قال: نعم. فأَحلَفَ خمسين رجلًا: «بالله ما قتلتُه، ولا علمتُ قاتلًا له»[2].

(**وفي**) قتيلٍ وُجد في (**دارِ رجلٍ عليهِ القَسامةُ**) فتُكرَّر الأيمان عليه؛ لأنَّ الدَّار في يده وحفظها إليه (**وتَدِي**) أي تُعطي الدِّيَةَ (**عاقلتُه**)؛ لأنَّ نصرته منهم، وقوَّته بهم. وقال مالكٌ: لا قسامةَ ولا غرامةَ في قتيلٍ وُجد في دار قومٍ. وقال الشَّافعيُّ: يكون مع اللَّوث. وفي «شرح الأقطع»: صاحب الدَّار مع أهل المَحلَّة كأهل المَحلَّة مع أهل المِصر، ولا يدخل أهل المِصر مع أهل المَحلَّة.

(**إنْ ثَبتَ أنَّها**) أي الدَّار (**له**) أي للرَّجل (**بالحُجَّةِ**) أي بشهادة الشُّهود؛ لأنَّ اليد دليلٌ ظاهرٌ، والظَّاهر حُجَّةٌ للدَّفع لا للاستحقاق، ونحن مُحتاجون هنا للاستحقاق، فلا بدَّ مِن إقامة البيِّنة على الملك إذا كذَّب العواقل أنَّها مِلك ذي اليد، وقالوا: إنَّها وديعةٌ عنده.

---

(١) «مسند أبي داود الطَّيالسي» (٢٣٠٩)، و«السُّنن الكبرى» (١٦٤٥٣)، وعزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٣٩٦) إلى البزَّار وابن راهويه، ولم نقف عليه فيهما.

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٦٣٦).

وعاقِلَةُ وَرَثَتِهِ إنْ وُجِدَ في دارِ نفسِه، والقَسامة على أهلِ الخِطَّةِ دونَ السُّكَّانِ والمُشتَرِين، فإنْ باعَ كلٌّ مِنهُم فعَلى المُشتَرِينَ، وفي دارٍ مُشترَكةٍ على عَدَدِ الرُّؤوسِ، وفي الفُلكِ على مَن فيه، وفي مسجدِ مَحلَّةٍ على أهلِها.

(و) تَدِي (عاقِلَةُ وَرَثَتِهِ) لوَرثتِه (إنْ وُجِدَ) قتيلًا (في دارِ نفسِه) عند أبي حنيفةَ، وعند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ وزفرَ ومالكٍ والشَّافعيِّ لا شيءَ فيه.

(والقَسامة) والدِّيَة (على أهلِ الخِطَّةِ) ولو بقي واحدٌ منهم، وهم الذين خَطَّ لهم الإمام، وقَسم الأراضي بخَطِّه حين فتحها (دونَ السُّكَّانِ) أي وليستِ القَسامة على السُّكان (والمُشتَرِين) وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال أبو يوسفَ: الكلُّ مُشترِكُون، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ وابنِ أبي ليلى؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ قضَى على أهل خيبر، وقد كانوا سكَّانًا فيها (فإنْ باعَ كلٌّ مِنهُم) أي كلُّ واحدٍ مِن أهل الخطَّة، وفي بعض النُّسخ: فإنْ باع كلُّهم (فعَلى المُشتَرِينَ) القَسامة والدِّيَة؛ لأنَّ الولاية انتقلتْ إليهم عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ؛ لزوال مَن يَتقدَّمُهم، وحصلتْ لهم عند أبي يوسفَ؛ لزوال مِن يُزاحِمهم.

(و) إنْ وُجِد قتيلٌ (في دارٍ مُشترَكةٍ) على التَّفاوُت بأنْ كان نصفها لرجلٍ، وعُشرها لرجلٍ، وباقيها لآخرَ، فالقَسامة (على عَدَدِ الرُّؤوسِ)؛ لأنَّ صاحب القليل يُزاحم صاحب الكثير في التَّدبير، فكانوا سواءً في الحفظ والتَّقصير.

(و) إنْ وُجِد قتيلٌ (في الفُلكِ) فالقَسامةُ (على مَن فيه) أي في الفُلك، سواءٌ كان مالكًا أو راكبًا أو ملَّاحًا.

(و) إنْ وُجد (في مسجدِ مَحلَّةٍ) فالقَسامة (على أهلِها)؛ لأنَّ تدبيره إليهم، والقتيل فيه كالقتيل فيها.

وفي سوقٍ مملوكٍ على المالِكِ وفي غيرِ مملوكٍ، والشَّارع، والجِسرِ، والسِّجنِ، والجامعِ، لا قَسامة والدِّيَة على بيتِ المالِ، وفي بَرِّيَّةٍ لا عمارةَ بقُربِها، أو ماءٍ يَمرُّ به هَدَرٌ.

(و) إنْ وُجد (في سوقٍ مملوكٍ) فالقَسامة (على المالِكِ) عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وعند أبي يوسفَ على السُّكَّان.

(و) إنْ وُجد (في) سوقٍ (غيرِ مملوكٍ، و) في (الشَّارع) العامِّ (و) في (الجِسرِ)، العامِّ (و) في (السِّجنِ، و) في (الجامعِ لا قَسامة) على أَحدٍ (والدِّيَة على بيتِ المالِ)؛ لأنَّه لجماعة المسلمين، وقال أبو يوسفَ: القَسامة في السجن على أهلِه، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّهم سُكَّانه، وولاية تدبيره إليهم، والظَّاهر أنَّ القتل حصل منهم، ولأبي حنيفةَ ومحمَّدٍ أنَّ أهل السِّجن مقهورون، فلا يتناصرون، ولا يَتعلَّق بهم ما يجب لأجل النُّصرة.

(و) إنْ وُجد (في بَرِّيَّةٍ) أي غير مملوكةٍ؛ إذ لو[1] كانت مملوكةً تكون القَسامة على مالكها (لا عمارةَ بقُربِها) أمَّا لو كان بقربها عمارةٌ تكون القَسامة على أهلها، وحدُّ القرب سماع الصَّوت (أو ماءٍ) أي أو وُجد في ماءٍ (يَمرُّ به) أي بالقتيل، بأنْ وُجد في نهرٍ عظيمٍ يجري فيه الماء (هَدَرٌ) أي لا شيءَ فيه؛ لأنَّه ليس في يد أَحدٍ، ولا في ملكه، بخلاف النَّهر الصَّغير، فإنَّ ضمان القتيل على أصحابه؛ لقيام يدهم عليه.

ولو وُجد قتيلٌ في أرضٍ موقوفةٍ، أو في دارٍ موقوفةٍ على أربابٍ معلومةٍ، فالقَسامة والدِّيَة على أربابها؛ لأنَّ تدبيرها إليهم، وإنْ كانت موقوفةً على مسجدٍ فهو كما لو وُجد في المسجد، وحُكمه قد تقدَّم، والله أعلم.

---

(١) في النُّسخ الخطِّية: (أو) بدل (إذ لو)، والمثبت من «ك».

ومُستحلَفٌ قال: «قَتَلَه زيدٌ» حَلَف: «بالله ما قتلتُه ولا عرفتُ له قاتلًا غيرَ زيدٍ»، وبَطل شهادةُ بعضِ أهلِ المَحلَّةِ بقَتلِ غيرِهم،..............................

(ومُستحلَفٌ) -بفتح اللَّام- مبتدأٌ، أي مَن يُطلَب منه الحَلِف (قال: «قَتَلَه زيدٌ») صفته[1]، والخبر (حَلَف: «بالله ما قتلتُه ولا عرفتُ له قاتلاً غيرَ زيدٍ»)؛ لأنَّه لمَّا أقرَّ بالقتل على زيدٍ، صار زيدٌ مُستثنًى عن اليمين، فبقي حُكم مَن سواه، فيَحلف عليه، وهذا قول محمَّدٍ، وقال أبو يوسفَ: يحلف «ما قتلتُ» فقط؛ لأنَّه عرف القاتل، واعترف به، ولمحمَّدٍ أنَّه يُحتمَل أنَّ له قاتلًا آخرَ معه، أو يكون في إقراره كاذبًا.

(وبَطل شهادةُ بعضِ أهلِ المَحلَّةِ بقَتلِ غيرِهم) مُتعلِّق بـ«شهادة».

وصورة المسألة: وُجد قتيلٌ في مَحلَّةٍ، وادَّعى الوليُّ قَتْله على غيرهم، فشهد اثنان مِن أهل المَحلَّة، لم تُقبَلْ شهادتهما عند أبي حنيفةَ، وتُقبَل عندهما.

والكلام فيه يرجع إلى أصلٍ مُتَّفَقٍ عليه، وهو أنَّ كلَّ مَنِ انتصب خصمًا في حادثةٍ، ثمَّ خرج مِن أنْ يكون خصمًا لا تُقبَل شهادته، وأنَّ كلَّ مَن كان له عرضيَّة أنْ يصيرَ خصمًا، ثمَّ بطلت هذه العرضيَّة، فشهد في تلك الحادثة تُقبَل شهادته فيها، فهما قالا: الثَّابت في أهل المَحلَّة عرضيَّة أنْ يصيروا خصمًا لو ادَّعى الوليُّ عليهم، وقد بطلت هذه العرضيَّة بالدَّعوى على غيرهم، فتُقبل شهادتهم، كالوكيل بالخصومة إذا عزله قَبل أنْ يُخاصم، وشهد في تلك الحادثة، ولأبي حنيفةَ أنَّ أهل المَحلَّة صاروا خصمًا في هذه الحادثة؛ لوجود القتيل بين أظهرهم، ومَن صار خصمًا في حادثةٍ لا تُقبل شهادته فيها، وإنْ خرج عن الخصومة، كالوكيل إذا خاصم في مجلس الحُكم، ثمَّ عُزِل فشهد.

---

(١) في «س»: (جيفته) بدل (صفته)، والمكتوب في باقي النُّسخ الخطِّية: (وأطبر صفته)، والمثبت من «ك».

أو واحدٍ مِنهم.

وفي رَجلَين في بيتٍ وُجِد أحدُهُما قتيلًا ضَمِنَ الآخرُ دِيَته، وفي قتيلِ قَريةِ امرأةٍ كُرِّرَ الحَلِفَ عَليها وتَدِي عاقلتُها.

(**أو واحدٍ**) -بالجر- عطفٌ على «غيرهم»، أي وبطل شهادة بعض أهل المَحلَّة بقتل واحدٍ (**مِنهم**) إذا ادَّعى الوليُّ عليه بعينه؛ لأنَّ الخصومة قائمةٌ مع الكلِّ، والشَّاهد يقطعها عن نفسه، فكان متَّهمًا فيها.

(**وفي رَجلَين في بيتٍ**) وليس معهما ثالثٌ (**وُجِد أحدُهُما قتيلًا ضَمِنَ الآخرُ دِيَته**) وهذا عند أبي يوسفَ.

وقال محمَّدٌ: لا يضمن؛ لأنَّه يُحتمَل أنْ يكونَ قَتَل نفسه، ويُحتمَل أنْ يكونَ الآخر قَتَله، فلا يضمنه بالشَّكِّ، ولأبي يوسفَ أنَّ الظَّاهر أنَّ الإنسان لا يَقتُل نفسه، فكان ذلك الاحتمال ساقطًا، كما لو وُجِد قتيلٌ في مَحلَّةٍ فإنَّ احتمال قَتْل نفسه ساقطٌ هناك فكذا هنا.

(**وفي قتيلِ قَريةِ امرأةٍ**) أي وإنْ وُجِد قتيلٌ في قريةِ امرأةٍ (**كُرِّرَ الحَلِفَ عَليها**) أي على المرأة؛ لِما روينا مِن تكرير عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ القَسامة على المرأة[1]، (**وتَدِي**) أي تُعطِي الدِّيَة (**عاقلتُها**) وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال أبو يوسفَ: القَسامة على العاقلة أيضًا. قال المتأخِّرون: إنَّ المرأة تدخل مع العاقلة في التَّحمُّل في هذه المسألةِ؛ لأنَّا أَنزلناها قاتلةً، والقاتلةُ تُشارِكُ العاقلةَ وهو اختيار الطَّحاويِّ، وهو الأصحُّ.

ولو جُرِح إنسانٌ في قبيلةٍ، فنُقِل إلى أهله، فمات مِن تلك الجِراحة، فإنْ كان صاحبَ فِراشٍ مِن حين الجرح حتى مات فالقَسامة والدِّيَة على القبيلة عند أبي حنيفةَ.

---

(١) تقدَّم تخريجه.

فَصْلٌ

العَاقِلَةُ أهلُ الدِّيوان لِمَن هو منهم، تُؤخَذُ مِن عَطاياهُم متى خَرجَتِ،..........

وقال أبو يوسفَ: لا قَسامةَ فيه ولا دِيَةَ. قيل: محمَّدٌ معه، وهو قول ابن أبي ليلى ومالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّ الذي حصل في القبيلة والمَحلَّة ما دون النَّفْس، ولا قَسامةَ فيه، وصار كما لو لم يكن صاحبَ فِراشٍ.

ولأبي حنيفةَ أنَّ الجرح إذا اتَّصل به الموت صار قتلًا، ولهذا وجب القِصاص في العمد، والدِّيَة في الخطأ، ولو لم يكنِ المجروح صاحبَ فِراشٍ مِن حين الجرح، بل كان يجيء ويذهب حين جُرِح، ثمَّ نُقِل ومات في أهله فلا شيءَ فيه، كذا في «المبسوط»[1].

فَصْلٌ

[في المَعاقِل]

وهي جمع مَعقُلة -بضمِّ القاف-، وسمِّيت الدِّيَة عَقْلًا ومَعقُلةً؛ لأنَّها تمنع الدَّم مِن السَّفك، ومنه العَقْل؛ لأنَّه يمنع صاحبه عن غير طريق العدل.

(**العَاقِلَةُ أهلُ الدِّيوان لِمَن هو منهم**)؛ لأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فرض العَقْل على أهل الدِّيوان بمحضرٍ مِن الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم[2]، ولم يُنكِرْ عليه مُنكِرٌ، فكان ذلك إجماعًا منهم.

(**تُؤخَذُ**) الدِّيَة (**مِن عَطاياهُم**) أو الشَّامِلةِ لأرزاقِهم (**متى خَرجَتِ**) العطايا، سواءٌ خرجت في ثلاث سنين، أو أكثرَ أو أقلَّ، وهذا إذا كانتِ العطايا الخارجة بعد القضاء بالدِّيَة للسِّنين المُستقبَلة، حتى لو خرجتْ بعد القضاء عن السِّنين الماضية لا تُؤخَذ

---

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٢٦/ ١٤٩).

(٢) أخرجه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» (١٩٠٩٧)، وابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (٢٩١٠٦).

....

منها، ولو خَرجت بعده عن ثلاث سنين مُستقبَلةٍ في سنةٍ واحدةٍ، يُؤخَذ منها كلُّ الدِّيَة؛ إذ لا فائدةَ في التَّأخير، روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أوَّل مَن فرض الفرائض، ودوَّن الدَّواوين، وعرَّف العرفاء عمرُ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»[1].

وفي «الهداية»: وأهل الدِّيوان أهل الرَّايات، وهم الجيش الذين كُتِبتْ أساميهم في الدِّيوان[2].

والعطاء ما يُفرَض للمُقاتِلة، والرِّزق ما يُفرَض لفقراء المسلمين إذا لم يكونوا مُقاتِلةً، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ وأكثرُ أهل العلم: الدِّيَة على العشيرة، وهم العصبات؛ لأنَّه كان كذلك على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولا نسخَ بعده؛ لأنَّه لا يكون إلَّا بوحيٍ على لسان نبيٍّ، ولا نبيَّ بعده، ولِما رواه ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه»: حدَّثنا حفصٌ، عن حجَّاجٍ، عن مقسمٍ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «كتب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كتابًا بين المهاجرين والأنصار أنْ يَعقِلوا مَعاقِلَهم، وأنْ يَفدُوا عانِيَهم بالمعروف، والإصلاح بين المسلمين»، قال: وحدَّثنا وكيعٌ: حدَّثنا ابن أبي ليلى، عن الشَّعبيِّ قال: «جعل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عقل قريشٍ على قريشٍ، وعقل الأنصار على الأنصار»[3].

وما رواه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه»: أخبرنا معمرٌ، عن مطرٍ الورَّاق، عن الحسن قال: أرسل عمرُ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى امرأةٍ يطلبها في أمرٍ، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمرَ. فبينا هي في الطَّريق اشتدَّ بها الفزع، فضربها الطَّلْق، فدخلت دارًا، فألقت ولدها،

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٨٤٢٨).

(٢) «الهداية» (٤/ ٥٠٦).

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٣٨٢، ٢٩٣٨٣).

....

فصاح الصَّبيُّ صَيحتَين، ثمَّ مات فاستشار [عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ][١] الصَّحابة، فقال بعضهم: ليس عليكَ شيءٌ، إنَّما أنتَ والٍ ومُؤدِّبٌ. قال: وصمت عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فأقبل عليه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال له: ماذا تقول؟ فقال عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنْ قالوه برأيهم فقد أخطؤوا، وإنْ قالوا في هواك فلم ينصحوا لكَ، أرى أنَّ دِيَته عليكَ، فإنَّكَ أنتَ أفزعتَها، فألقت ولدها بسببكَ. قال: فأمر عمرُ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنْ يضربَ دِيَته على قريشٍ، فأخذ عَقْله مِن قريشٍ؛ لأنَّه خطأٌ[٢].

هذا، واختُلف في الآباء والبنين، فقال الشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ: ليس آباء القاتل وإنْ علوا، ولا أبناؤه وإنْ سفلوا مِن العاقلة. وقال مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ: يدخل في العاقلة أبو القاتل وابنه، وهو قولنا عند عدم أهل الدِّيوان.

ولنا أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا دوَّن الدَّواوين جَعَل العَقْل على أهل الدِّيوان، وكان ذلك بمَحضرٍ مِن الصَّحابة.

روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن الحَكم قال: «عمرُ أوَّلُ مَن جعل الدِّيَة عَشرةً عَشرةً في أُعطيات المُقاتِلة دون النَّاس»[٣]. والأعطية جمع العطيَّة.

وروى أيضًا عن الشَّعبيِّ، وعن إبراهيمَ أنَّهما قالا: «أوَّل مَن فرض العطايا عمرُ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفرض فيه الدِّيَة كاملةً في ثلاث سنين، والنِّصف في سنتَين، والثُّلث في سنةٍ، وما دون ذلك في عامِه»[٤].

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٢٥٢).

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩١٠٦).

(٤) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٢٣٠، ٢٩٢٣١).

....

وفي «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» مثله، وفيه أيضًا: أخبرنا الثَّوريُّ، عن أشعثَ، عن الشَّعبيِّ أنَّه «جعل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الدِّيَة في الأعطية في ثلاث سنين، والنِّصف والثُّلُثين في سنتَين، والثُّلث في سنةٍ، وما دون الثُّلث فهو في عامه»[1].

وأخرج ابن أبي شيبةَ عن النَّخعيِّ والحسن أنَّهما قالا: «العَقْل على أهل الدِّيوان»[2].

وقال التِّرمذيُّ في كتابه: وقد أَجمع أهل العلم على أنَّ الدِّيَة تُؤخَذ في ثلاث سنين، في كلِّ سنةٍ ثُلُث الدِّيَة[3].

وروى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه «جعل الدِّيَة في الأعطية في ثلاثِ سنين». وفي لفظٍ: «أنَّه قضى بالدِّيَة في ثلاث سنين، في كلِّ سنةٍ ثُلُثٌ على أهل الدِّيوان في أعطياتهم»[4].

وأمَّا قولهم: ولا نسخَ بعده صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فمُسلَّمٌ، إلَّا أنَّ هذا ليس بنسخٍ، بل هو تقدير معنًى؛ لأنَّ العَقْل على أهل النُّصرة، وكانت النُّصرة بأنواعٍ: بالقَرابة، وبالحِلْف أي العهد، وبـوَلاء العتاقة، وبالعدِّ، وهو أنْ يُعدَّ في القوم، ولا يكون منهم، وفي عهد عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صارت بالدِّيوان، فجعله على أهله اتِّباعًا للمعنى، ولهذا قالوا: لو كان اليوم قومٌ يَتناصرون بالحِرَف، كانت عاقلتهم أهل حِرفَتِهم، ولو كان بالحِلْف فعاقلتهم حُلفاؤهم.

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٠٩٥، ١٩٠٩٦).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩١٠٤، ٢٩١٠٥).

(٣) «سنن التِّرمذي» (١٣٨٦).

(٤) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٠٩٦، ١٩٠٩٧).

وحَيُّه لِمَن ليسَ مِنهُم، يُؤخَذُ مِن كلٍّ في ثلاثِ سنينَ ثلاثةُ دراهمَ أو أربعةٌ.

وتوضيحه: أنَّ إجماع الصَّحابة لم يكنْ على خلاف ما قضى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، بل على وِفاق ما قضاه، فإنَّهم علموا أنَّه إنَّما قضى على العشيرة باعتبار النُّصرة، وقد كانت قوَّة المرء ونصرته يومئذٍ بعشيرته، ثمَّ لمَّا دوَّن عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الدَّواوين صارت القوَّة والنُّصرة بالدِّيوان، فلذا قضَوا بالدِّيَة على أهل الدِّيوان؛ لأنَّ المعنى متى عقل في [حكم][1] الشَّرع، يتعدَّى الحُكم بذلك المعنى إلى الفرع.

(**وحَيُّه**) أي والعاقلة حيُّ القاتل أي قبيلته (**لِمَن**) أي للقاتل الذي (**ليسَ مِنهُم**) أي مِن أهل الدِّيوان؛ لأنَّ نصرته بحيِّه، وهي المُعتبَرة في التَّعاقُل، فصار حاله كحال مَن كان على عهده صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (**يُؤخَذُ مِن كلٍّ**) أي مِن كلِّ واحدٍ منهم ما عدا فقرائهم (**في ثلاثِ سنينَ**)؛ لِما روينا عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ (**ثلاثةُ دراهمَ أو أربعةٌ**) فلا يُزاد الواحد في كلِّ سنةٍ على درهمٍ وثُلثٍ.

وقال مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ: لا تقديرَ في أَخْذها، بل يُحمَّلُون ما يُطيقون؛ لأنَّ التَّقدير لا يَثبت إلَّا بالتَّوقيف منه، ولا نصَّ فيه، فيفوَّض إلى رأي الحاكم كتقادير النَّفقات.

وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ: يجب على الغنيِّ نصف دينارٍ؛ لأنَّه أقلُّ ما قُدِّر في الزَّكاة، وعلى المُتوسِط رُبع دينارٍ؛ لأنَّ ما دون ذلك تافهٌ لا تُقطَع اليد فيه. وقلنا: العَقْل صِلةٌ تجب على سبيل المُواساة كالنَّفقة، فيَستوي فيه الغنيُّ والمُتوسِّط.

ثمَّ ابتداء الثَّلاث سنين مِن وقت القضاء عندنا، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: مِن وقت القتل؛ لأنَّه سبب الوجوب.

---

(١) في جميع النُّسخ: (حكمة) بدل (حكم)، والمثبت هو الصَّواب.

وإنْ لم يَسَع الحيُّ ضُمَّ إليهِ أَقربُ الأحياءِ نَسَبًا، الأَقربُ فالأقربُ، والباقي على الجاني، والقاتِلُ كأحدِهم. وللمُعتَقِ حيُّ سيِّدِه، ولمَولَى المُوالاةِ مولاه وحيُّه،.........

ولنا أنَّ الواجب الأصليَّ المثل، والتَّحوُّل إلى القيمة بالقضاء، فيُعتبَر ابتداؤها مِن وقته، كولد المغرور تُعتبَر قيمته مِن وقت القضاء لا قَبله، وإذا كان الواجب ثلث الدِّيَة أو أقلَّ منه يجب في سنةٍ واحدةٍ، وإذا كان أكثرَ مِن الثُّلث إلى تمام الثُّلثَين يجب في سنتَين، وإذا كان أكثر مِن الثُّلثَين إلى تمام الدِّيَة يجب في ثلاث سنين؛ لأنَّ جميع الدِّيَة في ثلاث سنين، فيكون كلُّ ثُلثٍ في سنةٍ، ولا فرقَ عندنا في تأجيل الدِّيَة بثلاث سنين بين الواجب على العاقلة والواجب على القاتل في ماله. وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: ما وجب في مال القاتل فهو حالٌّ، وذلك مثل الأب إذا قتل ابنه عمدًا، أو انقلب القِصاص بالشُّبهة مالاً.

(وإنْ لم يَسَعِ الحيُّ) لأخذ الدِّيَة منهم في ثلاث سنين، كلَّ سنةٍ درهمٌ أو درهمٌ وثُلثٌ (ضُمَّ إليهِ أَقربُ الأحياءِ نَسَبًا)؛ تحقيقًا للتَّخفيف، وتفاديًا عن الإجحاف (الأَقربُ فالأقربُ) على ترتيب العصبات، يقدَّم الإخوة، ثمَّ بنوهم، ثمَّ الأعمام، ثمَّ بنوهم (والباقي) مِن الدِّيَة التي لم يتَّسِعِ الحيُّ لها، مع ضمِّ أقربِ الأحياء نَسَبًا إليهم (على الجاني)؛ لأنَّ أصل الوجوب عليه، وإنَّما تحوَّل عنه إلى العاقلة للتَّخفيف.

(والقاتِلُ) يدخل مع العاقلة، فيكون فيما يؤدَّى (كأحدِهم)؛ لأنَّه الجاني، فلا معنى لإخراجه ومُؤاخَذة غيره، وقال مالكٌ في غير المشهور والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يجب على القاتل شيءٌ مِن الدِّيَة.

(و) العاقلة (للمُعتَقِ حيُّ سيِّدِه)؛ لأنَّ نُصرته بهم (و) العاقلة (لمَولَى المُوالاةِ) وهو مولَى الحِلْف (مولاه وحيُّه) أي حيُّ مولاه؛ لأنَّه وَلاءٌ يُتناصَر به، فأشبه وَلاء العَتاقة، وفيه خلاف الشَّافعيِّ وأحمدَ، وقد مرَّ في الوَلاء.

والمُعتبَر في العَجمِ أَهلُ النُّصرةِ، سواءٌ كانتْ بالحِرفَةِ أو غيرِها.

ومَن لا عاقلةَ له يُعطَى عنه مِن بيتِ المال إنْ كانَ، وإلَّا فعلى الجاني، ويَتحمَّل العاقِلةُ ما يَجبُ بنَفْسِ القتلِ، لا ما يَجبُ بصُلحٍ وإقرارٍ لم تُصدِّقْه العاقِلةُ،.........

(**والمُعتبَر في العَجمِ أَهلُ النُّصرةِ**) لهم (**سواءٌ كانتْ بالحِرفَةِ أو غيرِها**) أفتى أبو اللَّيث وأبو جعفرٍ الهندوانيُّ وظهير الدِّين المَرغينانيُّ أنَّه لا عاقلةَ للعجم؛ لأنَّهم ضيَّعوا أنسابهم، ولا يتناصرون فيما بينهم، وأكثر المشايخ قالوا: للعجم عاقلةٌ؛ لأنَّ لهم عادةً في التَّناصُر، وبه كان يُفتي محمَّد بن سلمةَ وشمس الأئمَّة الحَلوانيُّ.

وقال الإسبيجابيُّ: أهل صناعة القاتل عاقِلتُه وديوانه، ولكن بشرط أنْ يكونوا يَتناصَرون بها، وهو تفصيلٌ حسنٌ، واختاره كثيرٌ مِن المشايخ.

وقد شاهدتُ أهل المَحلَّة والعجم يَتناصَرون كما في مكَّةَ المُشرَّفة حال المُنازَعة بين أهل [المَعلَاة][1] وأهل الشُّبَيكة[2]، وقد قالوا: لا يَعقِل أهلُ مصرٍ عن أهل مصرٍ آخرَ، ويَعقِل أهل كلِّ مِصرٍ عن أهل سَوادهم؛ لأنَّهم أتباعٌ لأهل مِصرِهم.

(**ومَن لا عاقلةَ له**) مِن المسلمين بأنْ كان لقيطًا أو نحوه كالغريب (**يُعطَى عنه مِن بيتِ المال إنْ كانَ**) للمسلمين بيت مالٍ (**وإلَّا**) أي وإنْ لم يكنْ للمسلمين بيت مالٍ (**فعلى الجاني**) كحدِّ السَّرقة والقذف والقِصاص.

(**ويَتحمَّل العاقِلةُ ما**) أي المال الذي (**يَجبُ بنَفْسِ القتلِ**) وهو دِيَة شِبه العمد والخطأ (**لا ما يَجبُ بصُلحٍ**) أي لا تَتحمَّل العاقلة المال الذي يجب بسبب صلحٍ عن قتل عمدٍ (**و**) الذي يجب بسبب (**إقرارٍ**) مِن الجاني (**لم تُصدِّقْه العاقِلةُ**) عليه؛ لأنَّ

---

(١) في جميع النُّسخ: (المعلَّى) بدل (المعلاَة)، والمثبت هو الصَّواب لما في «معجم البلدان» (٥/ ١٥٨): المَعلاةُ: موضعٌ بين مكَّة وبدرٍ.

(٢) الشُّبَيكة: موضعٌ بين مكَّة والزَّاهر على طريق التَّنعيم. «معجم البلدان» (٣/ ٣٢٤).

أو عمدٍ سَقطَ قَوَدُه بشُبهةٍ، أو قَتْلِه ابنَه عَمدًا، ولا جِنايةَ عبدٍ، أو عمدٍ، أو ما دُونَ أَرشِ مُوضِحةٍ، بل الجاني.

الإقرار والصُّلح لا يلزمان العاقلة؛ لقصور ولايته عنهم إلَّا أنْ يُصدِّقوه في الإقرار؛ لأنَّ تصديقهم إقرارٌ منهم، والامتناع كان لِحقِّهم وقد زال، أو أنْ تقوم البيِّنة؛ لأنَّها مُثبِتةٌ، وتُقبَل هنا مع الإقرار، وإنْ كانت لا تُعتبَر معه؛ لأنَّها تُثبِت ما ليس بثابتٍ بإقرار المُدَّعى عليه، وهو الوجوب على العاقِلة، ولو أقرَّ بقتلٍ خطأً، ولم يرتفعوا إلى القاضي إلَّا بعد سنين قضى عليه بالدِّيَة في ماله في ثلاث سنين مِن يوم يَقضي، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: حالًّا.

لنا أنَّ التَّأجيل مِن وقت القضاء في الثَّابت بالبيِّنة، ففي الثَّابت بالإقرار أَولى؛ لأنَّه أضعفُ.

(**أو**) الذي يجب بسبب قتلِ (**عمدٍ سَقطَ قَوَدُه بشُبهةٍ**) كما إذا عفا بعض الأولياء (**أو**) الذي يجب بسبب (**قَتْلِه ابنَه عَمدًا، ولا**) تتحمَّل العاقِلةُ (**جِنايةَ عبدٍ، أو عمدٍ، أو ما دُونَ أَرشِ مُوضِحةٍ، بل**) يتحمَّلُها (**الجاني**) أخرج البيهقيُّ عن الشَّعبيِّ، عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «العمد والعبد والصُّلح والاعتراف لا يَعقلُه العاقلة»[(١)].

وروى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن النَّخعيِّ أنَّه قال: لا تَعقِل العاقِلة ما دون المُوضِحة، ولا تَعقِل العمدَ ولا الصُّلح ولا الاعتراف[(٢)].

وأخرج عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن الشَّعبيِّ أنَّه قال: أربعةٌ ليس فيهنَّ عَقْلٌ على العاقِلة، وإنَّما هي في ماله خاصَّةً: العمد والاعتراف والصُّلح والمملوك[(٣)].

---

(١) «السُّنن الكبرى» (١٦٣٥٩).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٩٢٢٠)، وقد أخرجه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» (١٩٠٥١) كذلك واللَّفظ له.

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٩٠٤٧).

....

وروى البيهقيُّ عن الشَّعبيِّ أنَّه قال: لا تَعقِلُ العاقلة عمدًا، ولا عبدًا، ولا صلحًا، ولا اعترافًا[١].

ورواه أبو عبيدٍ القاسم بن سلَّامٍ في آخر كتابه «غريب الحديث»، كذلك مِن قول الشَّعبيِّ، ثمَّ قال: واختلفوا في تأويل العبد، فقال محمَّد بن الحسن: معناه أنْ يَقتلَ العبد حُرًّا، فليس على عاقِلة مولاه شيءٌ مِن جنايته، وإنَّما هي في رَقَبته، واحتجَّ لذلك محمَّد بن الحسن فقال: حدَّثني عبد الرَّحمن بن أبي الزِّناد، عن أبيه، عن عبيد الله بن عبد الله، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: «لا تَعقِل العاقلة عمدًا، ولا صُلحًا، ولا اعترافًا، ولا ما جنى المملوك». أَلَا ترى أنَّه جَعل الجناية للمملوك، قال: وهذا قول أبي حنيفةَ.

وقال ابن أبي ليلى: إنَّما معناه أنْ يكون العبد يُجنَى عليه، يقتله حرٌّ أو يجرحه[٢]، فليس على عاقلة الجاني شيءٌ، إنَّما ثمنه في مالِه خاصَّةً.

قال أبو عبيدٍ: فذاكرت الأصمعيَّ فيه فقال: القول عندي ما قال ابن أبي ليلى، وعليه كلام العرب. ولو كان المعنى على ما قال أبو حنيفةَ لكان لا تَعقِل العاقلة عن عبدٍ، ولم يكن ولا تَعقِل عبدًا[٣]. انتهى.

وقد أجبنا عنه فيما سبق بما هو أحقُّ، وقال الشَّارح هنا على سبيل التَّنزُّل: إنَّ كون القول عند الأصمعيِّ ما قال ابن أبي ليلى نظرًا إلى مجرَّد لفظ هذا الحديث، ما يُنافي أنْ يكون القول ما قال أبو حنيفةَ نظرًا إلى ما رواه محمَّدٌ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا جمعًا بين الأحاديث.

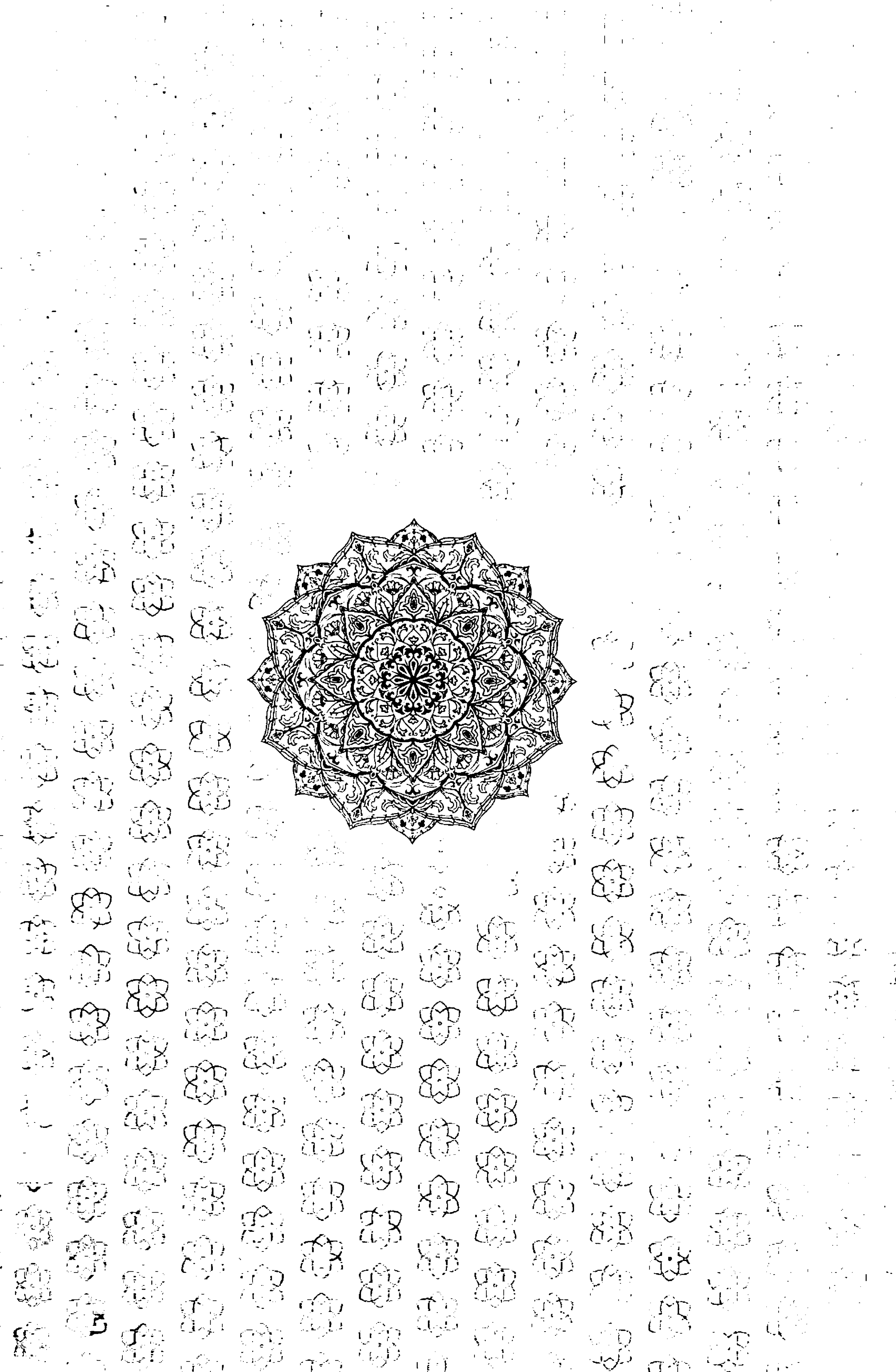
---

(١) «السُّنن الكبرى» (١٦٣٦٠).

(٢) في «س»، و«ن»: (بقتله حرًّا ويجرحه)، وفي «ص»: (بقتله حرًّا أو بجرحه) بدل (يقتله حرٌّ أو يجرحه).

(٣) «غريب الحديث» (٥/ ٤٩٤-٤٩٥).


كتاب الإكراه





هو فِعلٌ يُوقعِه بغَيرِه فيَفوتُ رِضاه، أو يَفسُدُ اختياره، مع بقاء أهليَّته.

وشُرِطَ قُدرَةُ الحامِلِ له على إيقاعِ ما هدَّدَ به، سُلطانًا كان أو لِصًّا، وخَوفُ الفاعِلِ إيقاعَه، وكونُ المُكرَه به مُتلِفًا نفسًا أو عضوًا.

كتاب الإكراه

(هو) لغةً: مصدر أكرهه إذا حمله على أمرٍ يكرهه[1].

وشرعًا: (فِعلٌ) مِن تهديدٍ وتخويفٍ بضربٍ ونحوه (يُوقعِه) المرء (بغَيرِه) على إيجاد ما يكرهه طبعًا أو شرعًا (فيَفوتُ) به (رِضاه أو يَفسُدُ) به (اختيارُه معَ بقاءِ أهليَّته) للتَّكليف، وعدم سقوط الخِطاب عنه؛ لأنَّ المُكرَه مُبتلًى، والابتلاء يُحقِّق الخِطاب، أَلَا ترى أنَّه مُتردِّدٌ بين فرضٍ وحظرٍ ورخصةٍ، وبين إثمٍ وأجرٍ، وذلك آية الخِطاب.

(وشُرِطَ) في تحقُّق الإكراه أمورٌ:

منها (قُدرَةُ الحامِلِ له على إيقاعِ ما هدَّدَ به، سُلطانًا كان أو لِصًّا) وقول أبي حنيفةَ: إنَّ الإكراه لا يكون إلَّا مِن السُّلطان. قالوا: هو اختلاف عصرٍ وزمانٍ، لا اختلاف حُجَّةٍ وبرهانٍ؛ لأنَّ زمان أبي حنيفةَ لم يكن فيه لغير السُّلطان مِن القدرة ما يتحقَّق به الإكراه، وزَمانُهما كان فيه ذلك.

(و) منها (خَوفُ الفاعِلِ) وهو المُكرَه -بفتح الرَّاء- (إيقاعَه) أي إيقاعَ الحامل ما أُكرِه به، بأنْ يغلبَ على ظنِّه أنْ يُوقعَه به عليه في الحال.

(و) منها (كونُ المُكرَه به مُتلِفًا نفسًا) سواءٌ كان قَتلًا أو ضربًا (أو) مُتلِفًا (عضوًا)

---

(١) زاد في «ك»: (طبعًا).

وهو المُلجِئُ، أو مُوجِبًا لِمَا[١] يُعدِمُ الرِّضا، والفاعلِ مُمتنِعًا ممَّا أُكرِهَ عليهِ قَبله لِحقِّه، أو لِحقِّ شخصٍ آخَرَ، أو لِحقِّ الشَّرعِ، فلو أُكرِه بالمُلجِئِ أو غيرِه على بيعٍ ونحوِه أو إقرارٍ فَسَخَ أو أَمضَى، ....

قطعًا كان أو غيره (وهو) أي مُتلِف النفس أو العضو الإكراه (المُلجِئُ أو مُوجِبًا[٢]) عطفٌ على «مُتلِفًا» أي أو كون المُكرَه به مُحصِّلًا (لِمَا يُعدِمُ الرِّضا) وفي شرح «الوقاية»: إنَّ هذا يختلف باختلاف النَّاس، فإنَّ الأراذل ربَّما لا يغتمُّون بالضَّرب أو الحبس، فالضَّرب اللَّيِّن لا يكون إكراهًا في حقِّهم بل الضَّرب المُبرِّح، وكذا الحبس إلَّا أنْ يكون حبسًا مُؤبَّدًا يُتضجَّر منه، والأشراف يغتمُّون لكلامٍ فيه خشونةٌ، فمِثل هذا يكون إكراهًا لهم[٣].

(و) منها كون (الفاعلِ مُمتنِعًا ممَّا أُكرِهَ عليهِ) مِن الفعل (قَبله) أي قَبل الإكراه (لِحقِّه) أي لِحقِّ الفاعل، كإكراهه على بيع ماله أو إتلافه، أو إعتاق عبده (أو لِحقِّ شخصٍ آخَرَ) كإكراهه على إتلاف مال غيره (أو لِحقِّ الشَّرع) كإكراهه على شُرب الخمر أو الزِّنا.

(فلو أُكرِه بالمُلجِئِ أو غيرِه على بيعٍ) لماله (ونحوِه) مِن الشِّراء بماله والإجارة لداره (أو) على (إقرارٍ) مِثل أنْ يُقرَّ لرجلٍ بألفٍ، ففعل ما أُكرِه عليه، فهو بالخِيار إنْ شاءَ (فَسَخَ أو) شاء (أَمضَى) أمَّا البيع ونحوه؛ فلِفوات شرط صحَّته وهو الرِّضا، وأمَّا الإقرار؛ فلأنَّه خبرٌ يَحتمِل الصِّدق والكذب، ودليل أنَّه كَذبٌ موجودٌ هنا، وهو الإكراه.

والأصل عندنا أنَّ تصرُّفات المُكرَه كلَّها مُنعقدةٌ قولًا، إلَّا أنَّ ما يَحتمِل الفسخ منها كالبيع والإجارة له أنْ يفسخَه، وما لا يَحتمِله كالطَّلاق والنِّكاح والإعتاق والتَّدبير والاستيلاد والنَّذر يلزمه، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ لا يلزمه.

---

(١) في نُسخ المتن: (غمًّا) بدل (لِما).

(٢) في مخطوطات المتن: (موجبًا غمًّا).

(٣) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٩/ ٢٥١).

ويَملكُه المُشتري إنْ قَبضَ، فيصحُّ إعتاقُه، ولَزِمَه قِيمتُه، فإنْ قَبَضَ ثمنَه أو سلَّمَ طَوعًا نَفذَ.

(و) إذا كان البيع والتَّسليم كرهًا (يَملكُه) أي المبيعَ (المُشتري إنْ قَبضَ) المشتري المبيع؛ لأنَّ بيع المُكرَه فاسدٌ، وذلك أنَّ ما هو ركنُ العقد لم ينعدمْ بالإكراه، وهو الإيجاب والقَبول في محلِّه، وإنَّما انعدم ما هو شرط الجواز، وهو الرِّضا؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النِّساء:٢٩]، وتأثير [انعدام][١] شرط الجواز في إفساد العقد كما في الرِّبا، فإنَّ المساواة في الأموال الرِّبويَّة شرطُ جواز العقد، فإذا انعدمتْ كان العقد فاسدًا، وعندنا في البيع الفاسد يملك المُشتري المبيع بالقبض، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ لا يَملكُ (فيصحُّ) للمشتري بعد قبضه (إعتاقُه) وتدبيره واستيلاد الأَمَة (ولَزِمَه) أي المشتري (قِيمتُه) كما في سائر البيوع الفاسدة.

(فإنْ قَبَضَ) المُكرَه على البيع (ثمنَه) طوعًا (أو سلَّمَ) المبيع للمشتري (طَوعًا) بأنْ أُكرِه على البيع لا على التَّسليم (نَفذَ) البيع في المسألتَين؛ لأنَّ قبض الثَّمن طوعًا دليل الإجازة، كما في البيع الموقوف إذا قبض المالك الثَّمن، وكذا تسليم المبيع مِن غير كرهٍ دليل الإجازة.

قيَّد بالطَّوع وهو للمسألتَين؛ لأنَّ البائع لو قبض الثَّمن كرهًا لم يكنْ قَبضُه إجازةً، وعليه ردُّه إنْ كان قائمًا في يده؛ لفساد العقد بالإكراه، وإنْ كان هالكًا لا يأخذُ المشتري منه شيئًا؛ لأنَّه كان أمانةً عنده؛ لأنَّه أَخَذه بإذن المشتري، والقبض متى كان بإذن المالك لا يجب ضمانه إلَّا إذا قَبَضه للتَّملُّك، وهنا لم يقبضْه لذلك، بل للإكراه.

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّيَّة، والمثبت من «ك».

وحَلَّ بالمُلجِئِ شربُ خمرٍ، وأكلُ ميتةٍ، ونحوُه، حتى إنْ صَبَرَ أَثِمَ،............

(وحَلَّ بالمُلجِئِ) وهو القتل أو القطع -ولو أنملةً- أو ضربٌ يَخاف منه على نفسه أو عضوٍ مِن أعضائه (شربُ خمرٍ وأَكلُ ميتةٍ ونحوُه)، أي نحو أكل الميتة، وهو أكل لحم الخنزير، وأكل الدَّم؛ لأنَّ الله تعالى استثنى الضَّرورة مِن التَّحريم بقوله: ﴿إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام:١١٩] وفي الإكراه المُلجِئ ضرورةٌ، فصارت [هذه][1] الأشياء [المُحرَّمة][2] كباقي الأطعمة المباحة (حتى إنْ) لم يفعل و (صَبَرَ) على القتل أو قطع العضو (أَثِمَ).

وعن أبي يوسفَ، وهو قولٌ للشَّافعيِّ، وروايةٌ عن أحمدَ لا يأثمُ، وكذا مَن أصابتْه مَخمَصةٌ فلم يتناولْ مِن الميتة حتى مات أَثِم في ظاهر الرِّواية، وعن أبي يوسفَ لا يأثمُ، والأصل عنده أنَّ الإثم ينتفي بالضَّرورة، والحرمة لا تَنتفِي بها، أمَّا الأُولى؛ فلقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة:١٧٣]، وقوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة:٣]. وأمَّا الثَّانية فلأنَّ الحُرمة مُتعلِّقةٌ بصفة الميتة أو الخمر، وبالضَّرورة لا يزول ذلك، فإذا امتنع المُضطرُّ كان امتناعه مِن تناول الحُرمة، فلا يأثمُ؛ لأنَّه مُتمسِّكٌ بالعزيمة.

ووجه الظَّاهر أنَّ حالة الاضطرار مُستثناةٌ مِن الحرمة، قال تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام:١١٩] والمستثنى مِن الحرام حلالٌ، ومَن امتنع عن الطَّعام الحلال حتى هلك يكون آثمًا، وأمَّا لو فعل ما ذُكر مِن غير مُلجِئٍ بأنْ يكونَ بضربٍ أو حبسٍ أو قيدٍ، فلم يَحلَّ.

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٢) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

ورُخِّصَ به إظهارُ الكُفرِ مُطمئِنًا قَلبُه، وبالصَّبرِ أَجرٌ،..........

(ورُخِّـصَ به) أي بالمُلجِئ (إظهارُ الكُفرِ مُطمئِنًا) بالإيمانِ (قَلبُه) أي قلب المُظهِر؛ لقوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ... ﴾ الآية [النَّحل:١٠٦]، ولِما روى الحاكم في «المستدرك» في تفسير سورة النَّحل عن أبي عبيدةَ بن محمَّد بن عمَّار بن ياسرٍ، وقال: صحيحٌ على شرط الشَّيخَين، أنَّ المُشرِكين أخذوا عمَّار بن ياسرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، فلم يتركوه حتى سبَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، وذكر آلهتهم بخيرٍ، ثمَّ تركوه، فلمَّا أتى النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال له: «ما وَرَاءَكَ؟» قال: شرٌّ يا رسول الله، ما تُركتُ حتى نِلتُ منكَ، وذَكرتُ آلهتهم بخيرٍ. قال: «فَكَيفَ تَجِدُ قَلبَكَ؟» قال: مُطمئِنًّا بالإيمان. قال: «فَإنْ عادُوا فَعُدْ»[١]. ورواه أبو نُعيمٍ في «الحلية»[٢]، وعبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه»[٣]، وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ... ﴾ الآية [النَّحل:١٠٦].

(وبالصَّبرِ أَجرٌ) أي وإنْ لم يُظهِرِ الكفر، وصبر على ما أُكرِه به مِن قتلٍ أو قطعٍ أُثيب؛ لأنَّ الحُرمة لمَّا كانت باقيةً كان باذلًا نفسه لإعزاز الدِّين تمسُّكًا بالعزيمة، فكان شهيدًا.

ولِما رُوي أنَّ مُسيلمةَ الكذَّاب أخذ رجلَين، فقال لأحدهما: ما تقول في محمَّدٍ؟ فقال: رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ. قال: فما تقول فِيَّ؟ قال: أنت أيضًا، فخلَّاه. وقال للآخر: ما تقول في محمَّدٍ؟ قال: رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ. قال: فما تقول فِيَّ؟ قال: أنا أصمُّ. فأعاد عليه ثلاثًا، فأعاد جوابه فقتله، فبلغ ذلك رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فقال: «أَمَّا الأوَّلُ فقَد أَخَذَ بِرُخصَةِ اللهِ، وأمَّا الثَّاني فَقَد صَدَعَ بِالحَقِّ فَهَنِيئًا لَه»[٤].

---

(١) «المستدرك» (٣٣٦٢).

(٢) «حلية الأولياء» (١/ ١٤٠).

(٣) كذا عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ١٥٨) ولم نقف عليه.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (٣٥٢٤٧)، وأبو داود في «المراسيل» (٣٢٦) بألفاظٍ متقاربةٍ، وذكره =

وإتلافُ مالِ مسلمٍ، وضَمنَ الحاملُ، لا قَتْلُه،.........

وفي «صحيح البخاريِّ» مِن صبرِ خبيبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على القتل، وقوله حين عَزموا على قتله:

ولَستُ أُبالِي حِينَ أُقتَلُ مُسلِمًا　　عَلى أيِّ شِقٍّ كانَ للهِ مَصرَعِي
وذَلِكَ في ذاتِ الإلَهِ وإنْ يَشَأْ　　يُبَارِكْ عَلى أَوصَالِ شِلْوٍ مُمَزَّعِ[1]

أي أعضاء جسدٍ مقطَّع، وهو خُبيب بن عديٍّ الأنصاريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حضر بدرًا وأُسِر في غزوة الرَّجيع سنة ثلاثٍ، فانطُلق به إلى مكَّةَ، فاشتراه بنو الحارث بن عامرٍ، وكان خُبيبٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد قَتل الحارث يوم بدرٍ كافرًا، فاشتراه بنوه، فأقام عندهم أسيرًا، ثمَّ صَلبوه بالتَّنعيم، وهو أوَّل مَن صُلب في الإسلام، ولمَّا خَرجوا به مِن الحرم ليقتلوه قال: دَعوني أُصلِّي ركعتَين، ثمَّ أنشأ البيتَين.

(و) رُخِّص بالمُلجِئ (إتلافُ مالِ مسلمٍ)؛ لأنَّ مال الغير يُستباح للضَّرورة، كما في حال المخمصة، وقد تحقَّقت الضَّرورة هنا، ولو صبر حتى قُتل كان شهيدًا؛ لأنَّه بذل نفسه لإعزاز الدِّين؛ لأنَّ الحرمة باقيةٌ، فالامتناع عزيمةٌ، (**وضَمنَ الحاملُ**) لصاحب المال؛ لأنَّ المُكرَه آلةٌ للحامل فيما يصلح آلةً، وهو الإتلاف، فكان الحامل هو المُتلِف لهذا المال (**لا قَتْلُه**) أي لا يرخَّص قَتلُ المسلم بالإكراه المُلجِئ على قَتْله؛ لأنَّ قَتْل المسلم لا يُباح للضَّرورة، فكذا الإكراه، ولأنَّ دليل الرُّخصة خوفُ التَّلف، والمُكرِه والمُكرَه عليه في ذلك سواءٌ، فسقط الكره للتَّعارض.

= بهذا اللَّفظ الزَّمخشريُّ في تفسيره «الكشَّاف» (٢/ ٦٣٧).

(١) «صحيح البخاري» (٣٠٤٥).

ويُقادُ هو فقط.

ولو قال: «لَتقطعنَّ يد نفسك أو لأقطعنَّها أنا»، لم يَسعْه قطعها؛ لأنَّه في الجانبَين عليه ضرر قطع اليد، وإذا امتنع صارت يده مقطوعةً بفعل المُكرِه، وإذا أَقدم عليه صارت مقطوعةً بفعل نفسه، وهو يَتيقَّن بما يفعله بنفسه، ولا يتيقَّن بما هدَّده به المُكرِه؛ إذ ربَّما يُخوِّفه بما لا يُحقِّقه، فلهذا لا يَسعُه قَطْعها، ولو قَطَعها لم يكنْ على الذي أكرهه شيءٌ.

وكذا لو قال له: «لتَقتلنَّ نفسك بهذا السَّيف، أو لأقتلنَّك به»، لم يكنْ هذا إكراهًا؛ لِما قلنا، ولو قال: «لتَقتلنَّ نفسك بهذا السَّيف، أو لأقتلنَّك بالسِّياط»، أو ذَكر له نوعًا مِن القتل هو أشدُّ عليه ممَّا أَمَره أنْ يفعله بنفسه، فقَتَل نفسه قُتِل به الذي أكرهه؛ لأنَّ الإكراه تحقَّق هنا، فإنَّه قَصَد بالإقدام على ما طُلِب منه دفعَ ما هو أشدُّ عليه؛ إذ القتل بالسِّياط أفحشُ وأشدُّ على البدن مِن القتل بالسَّيف؛ لأنَّ القتل به يكون لحظةً، وبالسِّياط يطول ويتوالى الألم، وإليه أشار حذيفةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حيث قال: «فِتنة السَّوط أشدُّ مِن فتنة السَّيف»[1].

(ويُقادُ هو) أي الحامِل إنْ كان القتل عمدًا (فقط) أي ولا يُقاد الفاعل معه ولا وحدَه، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يُقادان؛ لأنَّ الفاعل قاتلٌ حقيقةً والحامِل مُتسبِّبٌ، والمُتسبِّب عندهم في القَوَد كالمُباشِر، كما في شهود القِصاص إذا رجعوا، وقال زفرُ: يُقاد الفاعل فقط، وقال أبو يوسفَ: لا يُقاد واحدٌ منهما؛ لأنَّ الفاعل قاتلٌ حقيقةً لا حكمًا، والحامل بالعكس، فتمكَّنتِ الشُّبهة مِن الجانبَين.

ولو أُكره على تَردٍّ مِن جبلٍ عالٍ، أو على اقتحام نارٍ مُضطرمةٍ لا يرجو النَّجاة منها، أو على طرح نفسه في ماءٍ مُهلِكٍ يَقتُل، له الصَّبر والاقتحام عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (٣٩٩١٣).

....

مِن النَّاس مَن يختار ألم النَّار على ألم السَّيف، وصبَّره محمَّدٌ، ومنعه عن فعل ما أُمِر به، واضطرب قول أبي يوسفَ بين الصَّبر والاقتحام، وكذا الخلاف بينهم لو وقعت نارٌ في سفينةٍ، إنْ صبر احترَق، وإنْ ألقى نفسه غَرِق.

وحُكم الإكراه على التَّردِّي المُهلِك، والإلقاء في الماء المُغرِق لزوم الدِّيَة على المُكرِه عند أبي حنيفةَ، وعيَّن محمَّدٍ قَتلَ الحاملِ على التَّردِّي والإلقاء في الماء، كما يُقتل الحامِلُ على اقتحام النَّار بالقَتل، ويُوافق أبو يوسفَ محمَّدًا في وجوب القَوَد في الصُّور الثَّلاث في الصَّحيح عنه؛ لأنَّه لمَّا أُبيح له الإقدام صار آلةً للمُكرِه.

والدَّليل عليه حديث زيد بن وهبٍ قال: استعمل عمرُ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رجلًا على جيشٍ، فخرج نحو الجبل، فانتهى إلى نهرٍ ليس عليه جسرٌ في يوم باردٍ، فقال أمير الجيش لرجلٍ: انزل فابغ لنا مَخاضةً نجوز فيها. فقال الرَّجل: إنِّي إنْ دخلتُ الماء أموت. فأكرهَه، فدخل الماء وقال: يا عُمراه يا عُمراه. ثمَّ لم يَلبَثْ أنْ هَلك، فبلغ ذلك عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو في سوق المدينة، فقال: «يا لبَّيكاه يا لبَّيكاه». فبعث إلى الأمير فنزعه، وقال: «لولا أنْ يكونَ سنَّةً لأَقدتُه منك». ثمَّ غرَّمه الدِّيَة، وقال: لا تَعملْ لي عملًا أبدًا[1].

قال: إنَّما أَمَره الأمير بهذا على غير إرادة قتله، بل ليدخل الماء فينظر لهم مخاضةً، فضمَّنه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دِيَته، فكيف بمَن أَمَره وهو يُريد قَتْله بذلك؟! وفيه دليلٌ على أنَّه يجب القَوَد على المُكرِه، وأنَّه يجب بغير السِّلاح.

ومعنى قوله: «أنْ يكون سنَّةً» يعني في حقِّ مَن لا يقصد القتل، ويكون مُخطِئًا في ذلك، فهو تنصيصٌ على أنَّه إذا كان قاصدًا قَتْله بما لا يُلبثه فإنَّه يَستوجب القَوَد، وأبو

---

(١) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٧٥٥٥).

وصحَّ نِكاحُه، وطلاقُه، وعِتقُه، ورَجعَ بِقِيمةِ العبدِ، ونصفِ المُسمَّى إنْ لم يَطأْ، ونذرُه، ويمينُه، وظِهارُه،.................

حنيفةَ يقول: إنَّما قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذلك على سبيل التَّهديد، وقد يُهدِّد الإمام بما لا يَتحقَّق، ويَتحرَّز عن الكذب ببعض معاريض الكلام، والله تعالى أعلم بحقائق المرام.

(**وصحَّ نِكاحُه**) أي نِكاح مَن أُكرِه على نكاح امرأةٍ (**وطلاقُه**) أي طلاقُ مَن أُكرِه على طلاق امرأةٍ (**وعِتقُه**) أي عِتقُ مَن أُكره على إعتاق عبده أو أَمَته، فإنَّ هذه العقود تصحُّ عندنا مع وجود الإكراه، قياسًا على صحَّتها مع وجود الهزل، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ: لا تصحُّ.

(**ورَجعَ**) السَّيِّد على الحامل له (**بِقِيمةِ العبدِ**) سواءٌ كان الحامل له مُوسِرًا أو مُعسِرًا (**ونصفِ المُسمَّى**) أي ورجع المُطلِّق على الحامل بنصف المُسمَّى (**إنْ لم يَطأْ**) قيَّد به؛ لأنَّه لا يرجع في الموطوءة بشيءٍ؛ لأنَّ ما عليه في غير الموطوءة كان على شرف السُّقوط، بأنْ جاءت الفُرقة مِن جانب المرأة، وإنَّما تقرَّر بالطَّلاق، فكان الإكراه عليه إتلافًا للمال مِن هذا الوجه، فانضاف إلى الحامل مِن حيث إنَّه إتلافٌ، بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأنَّ المهر تقرَّر بالدُّخول لا بالطَّلاق.

(و) صحَّ (**نذرُه**) أي نذرُ مَن أُكره على نذرٍ (**ويمينُه**) أي حَلِفُ مَن أُكرِه على حَلِفٍ على شيءٍ؛ لأنَّ النَّذر واليمين لا يلحقهما الفسخ، وكلُّ ما لا يلحقه الفسخ لا يُؤثِّر فيه الإكراه.

(و) صحَّ (**ظِهارُه**) أي ظِهارُ مَن أُكرِه على أنْ يُظاهِرَ مِن امرأته، حتى لا يجوزُ له قُربانها حتى يُكفِّرَ؛ لأنَّ الظِّهار مِن أسباب التَّحريم كالطَّلاق، فيستوي فيه الجِدُّ والهزل، فكذا الكره والطَّوع.

ورجعتُه، وإيلاؤه، وفَيؤه فيه، وإسلامُه بلا قَتلٍ لو رجع، لا إبراؤُه، ورِدَّتُه.
وإنْ زنى حُدَّ إلَّا إذا أكرَهَه سُلطانٌ.

(و) صحَّ (رجعتُه) أي رجعةُ مَن راجع امرأته كرهًا؛ لأنَّ الرَّجعة استدامةُ النِّكاح، فكانت مُلحَقةً به.

(و) صحَّ (إيلاؤه) أي إيلاء مَن أُكرِه على الإيلاء؛ لأنَّ الإيلاء يمينٌ في الحال، وطلاقٌ في المآل، والإكراه لا يمنع واحدًا منهما.

(و) صحَّ (فَيؤه) أي فَيءُ مَن أُكرِه على الفيء (فيهِ) أي في الإيلاء؛ لأنَّ الفيء يصحُّ مع الهزل، فكذا مع الكره، ولأنَّه كالرَّجعة في الاستدامة.

(و) صحَّ (إسلامُه) أي إسلامُ مَن أَسلم كرهًا (بلا قَتلٍ) أي ولا يُقتَل (لو رجع) عن الإسلام، بل يُحبَس؛ لأنَّ الشُّبهة لمَّا تمكَّنت في إسلامه رجَّحناه؛ لأنَّ الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه، ودرأنا عنه القتل في رجوعه؛ لاحتمال عدم ردَّته.

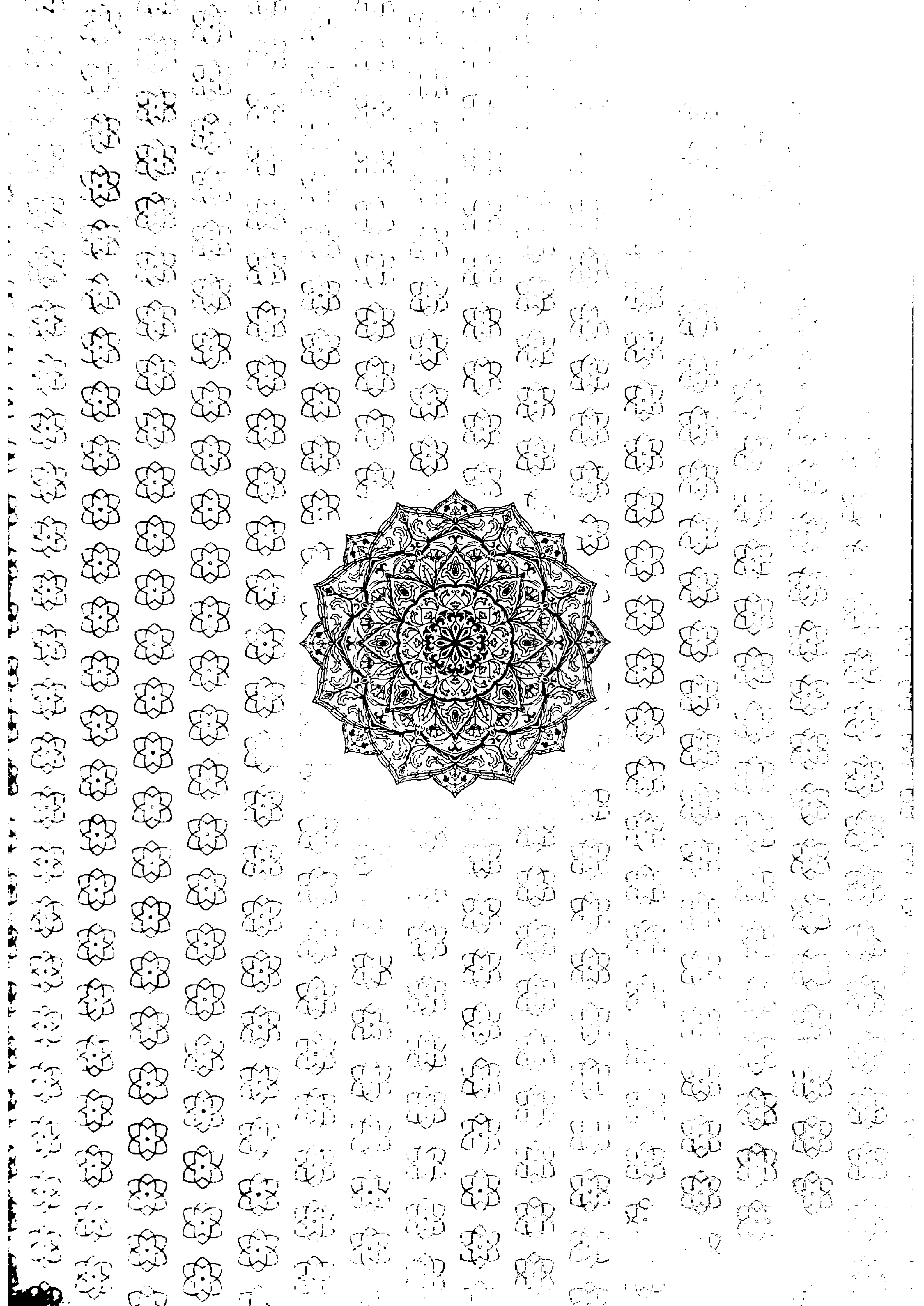
(لا إبراؤُه) أي لا يصحُّ إبراءُ مَن أُكرِه على إبراء شخصٍ مِن دَينٍ أو كفالةٍ.

(و) لا تصحُّ (رِدَّتُه) أي رِدَّةُ مَن أُكرِه على الرِّدَّة، حتى لا تَبينُ زوجته؛ لأنَّ الرِّدَّة تتعلَّق بالاعتقاد، بدليل أنَّ مَن نوى أنْ يكفرَ يصير كافرًا وإن لم يتكلَّم بالكفر، والإكراه دليلٌ على عدم تغيُّر الاعتقاد.

(وإنْ زنى) مَن أُكره على الزِّنا (حُدَّ إلَّا إذا أكرَهَه سُلطانٌ) وهذا عند أبي حنيفةَ، وعندهما لا يُحدُّ، وقد سبق التَّحقيق، والله تعالى وليُّ التوفيق.




كتاب الحجر





كتاب الحجر

هو مَنعُ نَفاذِ القَولِ، وسببُه الصِّغرُ، والجنونُ، ....

كتاب الحجر

(هو) بالفتح لغةً: المنع مُطلَقًا، ومنه سُمِّي العَقل حِجرًا بالكسر؛ لقوله تعالى: ﴿هَلْ فِى ذَٰلِكَ قَسَمٌ لِّذِى حِجْرٍ﴾ [الفجر:٥]، وسمِّي به؛ لأنَّه يمنع صاحبه عن القبائح، وسمِّي الحطيم حِجرًا؛ لأنَّه مَنع مِن بناء الكعبة.

وشرعًا: (مَنعُ نَفاذِ القَولِ) لا الفعل؛ لأنَّ الحَجْر في الأمور الحُكميَّة دون الحِسِّيَّة، ونفاذ القول حُكميٌّ؛ لأنَّه يُردُّ ويُقبَل، بخلاف نفاذ الفعل فإنَّه حسِّيٌّ لا يُردُّ إذا وقع، فلا يُتصوَّر الحَجْر فيه، فلو أتلف صبيٌّ أو مجنونٌ مال الغير يجب الضَّمان، وسيجيء.

(وسببُه) أي الحَجْر:

(الصِّغرُ)؛ لأنَّ معه عدم العقل إنْ كان خاليًا عن التَّمييز، ونقصانه إنْ كان مُميِّزًا إلَّا أنَّ هذا التَّمييز يَنجبر بإذن الوليِّ، ويصير الصِّغر به كالبلوغ.

(والجنونُ)؛ لأنَّه إمَّا مع عدم العقل أصلًا، وذلك فيمَن لا يفيق صاحبه منه، وحكمه ألَّا يصحَّ تصرُّف المُبتلَى به، وإن أجاز وليُّه؛ لفقد أهليَّة التَّصرُّف منه.

وإمَّا مع نقصان العقل، وذلك فيمَن يجنُّ مرَّةً، ويفيق مرَّةً أُخرى، وحُكمه أنَّه في حال الإفاقة كالعاقل.

وأمَّا المعتوه، وفُسِّر بالقليل الفهم، المختلط الكلام، الفاسد التَّدبير، إلَّا أنَّه لا يَضرِب ولا يَشتِم، فحكمه أنَّه كالصَّبيِّ العاقل في تصرُّفاته ورفع التَّكليف عنه.

والرِّقُّ، وضمِنُوا بالفعلِ، وأُخِّرَ إلى العتق في الإقرار بمالٍ، وعُجِّلَ بحدٍّ وَقَوَدٍ.

(والرِّقُّ)؛ لأنَّ العبد وما في يده لمولاه، فلا ينفذ تصرُّفه القوليُّ؛ لأجل حقِّه، فللمولى أنْ يرفعَه بفسخه، ولكن إذا رضي بتصرُّفه جاز؛ لكونه رضي بفوات حقِّه، والحكمة في ذلك أنَّ الله خلق الورى، وميَّز بينهم في الحِجَى، فجعل بينهم ذوي النُّهَى، ومنهم أعلام الهدَى ومصابيح الدُّجَى، وجعل بعضهم مُبتلًى ببعض أسباب الرَّدَى.

(وضمِنُوا) أي الصَّغير والمجنون والعبد (بالفعلِ) أي بإتلاف مال الغير؛ لأنَّ في ضمانهم إحياءً لحقِّ المُتلَف عليه في المَحلِّ المصون، وهذا بالاتِّفاق، فإنَّه إذا قَتل إنسانًا، أو قَطع يده، أو أراق شيئًا لا يُمكن جعلُ ما ذُكِر كالعدم؛ لأنَّه يؤدِّي إلى إبطال العصمة، وهو قولٌ باطلٌ عند جميع الأئمَّة، بخلاف الأقوال فإنَّ اعتبارها بالشَّرع في جميع الأحوال، فأمكن ألَّا تُعتبَر شرعًا بالنِّسبة إلى بعضٍ دون البعض لعارضٍ.

(وأُخِّرَ) العبد (إلى العتق في الإقرار بمالٍ)؛ لأنَّ إقرار العبد نافذٌ في حقِّ نفسه؛ لقيام أهليَّته؛ لكونه مُكلَّفًا، غير نافذٍ في حقِّ سيِّده؛ لأنَّ نفاذه في حقِّه لا يخلو عن تَعلُّق الدَّين برقبته، أو كسبه، وكلاهما لسيِّده، فلا يُستحَقُّ شيءٌ منهما بإقراره؛ لأنَّ إقرار الإنسان لا يُقبَل على غيره، فإنْ أقرَّ العبد بمالٍ لم يلزمْه في الحال؛ لقيام المانع، ولزمه بعد الحُرِّيَّة؛ لانتفائه.

(وعُجِّلَ) في الإقرار (بحدٍّ وَقَوَدٍ)؛ لأنَّ العبد فيهما مُبقًى على أصل الحرِّيَّة؛ لأنَّهما مِن خواصِّ الآدميَّة، وهو ليس بمملوكٍ مِن حيث إنَّه آدميٌّ، بل مِن حيث إنَّه مالٌ، وإذا كان فيهما مُبقًى على أصل الحرِّيَّة نفذ إقراره بهما في الحال؛ لأنَّه أقرَّ بما هو حقُّه، وبطل حقُّ المولى ضمنًا، وفيه خلاف زفرَ.

ولا يُحْجَرُ بسَفَهٍ، وفِسقٍ، وَدَينٍ، وحُجِرَ مُفتٍ ماجنٌ، وطَبيبٌ جاهلٌ، ومُكَارٍ مُفلِسٌ.

(**ولا يُحْجَرُ**) عند أبي حنيفةَ على الحُرِّ العاقل البالغ (**بسَفَهٍ**) وهو الإسراف في النَّفقة والتَّبذير لا لغرضٍ أو لغرضٍ لا يعتبره العقلاء مِن أهل الدِّيانة، مثل دَفْعِ المال إلى المُغنِّين واللَّعَّابين، وشراء الحَمَام الطَّيَّارة بالثَّمن الغالي (**وفِسقٍ**) إذا كان الفاسق مُصلِحًا لماله، وحَجَر عليه الشَّافعيُّ (**وَدَينٍ**) بفتح الدَّال؛ لأنَّه حُرٌّ مُخاطَبٌ، فكان مُطلَق التَّصرُّف في ماله كالرَّشيد، كتزوُّجه وطلاقه اتِّفاقًا.

(**وحُجِرَ**) عنده (**مُفتٍ ماجنٌ**) وفُسِّر بالذي يعلِّم النَّاس الحِيَل (**وطَبيبٌ جاهلٌ، ومُكَارٍ مُفلِسٌ**) وهو الذي يُكاري على دابَّةٍ للسَّفر، ويأخذ الكِراء ولا دابَّةَ له، وإنَّما رأى أبو حنيفةَ الحَجْر على هؤلاء دفعًا لضررهم عن النَّاس.

ولا يَحجُرُ القاضي على المديون الذي خِيف منه إتلاف ماله بطريق الإقرار عند أبي حنيفةَ، وإنْ طَلَب غرماؤه الحَجْر عليه؛ لأنَّ فيه إهدارَ أقواله، وإلحاقَه بالبهائم، فلا يجوز لدفع ضررٍ خاصٍّ، بل يَحبِسه كما سيأتي، ويُحجَر عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ ومالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ بالدَّين إذا طَلَب الغرماء مِن القاضي الحَجْر عليه، فيَمنعه مِن البيع والتَّصرُّف والإقرار نظرًا للغرماء؛ كيلا يضرَّ بهم، ولِما روى الدَّارقطنيُّ عن كعب بن مالكٍ، عن أبيه أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «حَجَر على معاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ماله في دَينٍ كان عليه»[1].

وعن عبد الرَّحمن بن كعب قال: «كان معاذٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ شابًّا سخيًّا، وكان لا يُمسِك شيئًا، فلم يزل يُداين حتى أَغرق ماله في الدَّين، فأتى غرماؤه النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فكلَّموه، فباع صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ماله حتى قام معاذٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بغير شيءٍ»[2].

---

(١) «سنن الدَّارقطني» (٤٥٥١).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٥١٩٢)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١١٢٦١).

....

ولقول عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أيُّها النَّاس إيَّاكم والدَّين، فإنَّ أوَّله همٌّ، وآخره حُزنٌ، وإنَّ أُسَيفع جهينةَ قد رضي مِن دِينه وأمانته أنْ يقال: سبق الحاجَّ، فادَّان مُعرِضًا، فأصبح قد رِين به، ألَا إنِّي بائعٌ عليه ماله، وقاسمٌ ثَمنه بين غرمائه بالحِصص، فمَن كان له عليه دَينٌ فليغدُ»[١]. ولم يُنكِرْ عليه أحدٌ مِن الصَّحابة، فكان هذا اتِّفاقًا منهم على أنَّه يُباع على المديون ماله. وقوله: «فادَّان مُعرِضًا»: أي استدان مُعرِضًا، وهو الذي يَعترض النَّاس فيستدين ما وجد ممَّن وجد مهما أمكنه، ولا يُبالي ممَّن تبعه. وقوله: رِين: أي غُلِب، يقال: رِين بالرَّجل رَينًا: إذا وقع فيما لا يستطيع الخروج منه، ومنه قوله تعالى: ﴿كَلَّا بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم مَّا كَانُوا يَكْسِبُونَ﴾ [المطفِّفين:١٤].

وأبو حنيفةَ استدلَّ بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النِّساء:٢٩]، وبيعُ المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارةٍ عن تراضٍ، وقال النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَحلُّ مالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إلَّا بِطِيبةِ نَفْسٍ مِنهُ»[٢]. ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه، فلا ينبغي له أنْ يفعلَه[٣] لهذا الظَّاهر، والدَّليل عليه أنَّه يحبسه بالاتِّفاق، ولو جاز له بيع ماله لم يشتغلْ بحبسه؛ لِما فيه مِن الإضرار به وبالغرماء مِن تأخير وُصول حقِّهم إليهم.

وتأوَّلَ[٤] حديثَ معاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باع ماله بسؤاله؛ لأنَّه لم يكن في ماله وفاءٌ بِدَينٍ، كقصَّة جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في غرمائه، وهذا لأنَّه عندهم يأمره القاضي

---

(١) أخرجه مالكٌ في «الموطَّأ» برواية يحيى (٢٨٤٦)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١١٢٦٥).

(٢) أخرجه أبو يعلى في «مسنده» (١٥٧٠)، والدَّارقطنيُّ في «سننه» (٢٨٨٥)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١١٥٤٥).

(٣) في «س»، و«غ»، و«ن»: (يعقله) بل (يفعله).

(٤) في «س»، و«غ»، و«ن»: (تأويل) بدل (تأوَّل).

....

أوَّلًا ببيع ماله، فإذا امتنع منه يبيعه، ولا يُظَنُّ أنَّه كان يأبى أَمْر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إيَّاه ببيع ماله حتى يحتاج أنْ يبيعَه عليه بغير رضاه.

والمشهور في حديث أُسيفع أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «إنِّي قاسمٌ ماله بين غرمائه»[1]. فيُحمَل على أنَّه كان مِن جنس الدَّين، وإنْ ثبت البيع فإنَّما كان ذلك برضاه، أَلَا ترى أنَّ القاضي لا يبيعه عندهم إلَّا عند طلب الغرماء، ولم يُنقل أنَّهم طالبوه بذلك، وإنَّما المنقول أنَّه ابتدأهم بذلك، وأَمَرهم أنْ يغدوا إليه، فدلَّ أنَّ ذلك كان برضاه.

ويُحجَر عندهم أيضًا بالسَّفه؛ لأنَّ النَّظر للسَّفيه واجبٌ؛ حقًّا لإسلامه.

ولو حَجَر عليه القاضي، فرفع ذلك إلى قاضٍ آخرَ، فرَفع الحَجْر عنه جاز؛ لأنَّ الحَجْر مِن الأوَّل ليس بقضاءٍ بل فتوى؛ لأنَّ القضاء لقطع الخصومة بين المُتخاصِمَين بالقضاء لأحدهما على الآخر، ولم يوجد ذلك، وحَجَر محمَّدٌ على السَّفيه بمجرَّد حدوث سفهه، اعتبارًا له بالصِّبا بلا توقُّفٍ على حَجْر القاضي، ووافقه أبو يوسفَ عليه، واعتبره بالمديون، فلو باع شيئًا قَبل حَجْر القاضي نفذ عنده.

والأصل لهما، قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ سَفِيهًا أَوۡ ضَعِيفًا أَوۡ لَا يَسۡتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلۡيُمۡلِلۡ وَلِيُّهُۥ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [البقرة:٢٨٢] فهذا تنصيصٌ على إثبات الوِلاية على السَّفيه، ولا يكون ذلك إلَّا بعد الحَجْر عليه، وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤۡتُواْ ٱلسُّفَهَآءَ أَمۡوَٰلَكُمُ ..﴾ إلى أنْ قال: ﴿وَٱكۡسُوهُمۡ﴾ [النِّساء:٥] فهذا تنصيصٌ على إثبات الحَجْر عليه بطريق النَّظر له.

---

(١) تقدَّم تخريجه.

....

وقصَّة حَبَّانَ بن مُنقذٍ الأنصاريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وغبنه في البياعات(١)، وسؤال أهله النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يَحجُرَ عليه، فلو لم يكن الحَجْر بسبب التَّبذير في المال مشروعًا لَمَا سأل أهلُه النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فيه، وقد طلب عليٌّ مِن عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الحَجْر على عبد الله بن جعفرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لمَّا اشترى دار الضِّيافة بمئة ألفٍ، وخوف عبد الله مِن ذلك والتجاؤه إلى الزُّبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وشراء الزُّبير منه نصفها بخمسين ألفًا احتيالًا منه لدفع الحجر عنه، واعتذار عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بقوله: كيف أَحجر على رجلٍ شريكه الزُّبير؟(٢) وإنَّما قال ذلك؛ لأنَّ الزُّبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان معروفًا بالكِياسة في التِّجارة، فاستدلَّ برغبته في الشِّرْكة على أنَّه لا غبنَ في تصرُّفه.

فهذا اتِّفاقٌ منهم على جواز الحَجْر بسبب التَّبذير، والمعنى فيه أنَّه مُبذِّرٌ في ماله، فيكون مَحجورًا عليه في أفعاله كالصَّبيِّ بل أَولى؛ لأنَّه إنَّما حُجِر عليه؛ لتوهُّم التَّبذير منه، وقد تحقَّق هنا، فلأَنْ يَكونَ محجورًا عليه أَولى، وإنَّما جاز تَزوُّجه وطلاقه وإعتاقه بدون إجازة القاضي؛ لأنَّ كلَّ كلامٍ لا يُؤثِّر الهزل فيه لا يُؤثِّر السَّفَه فيه، لكنْ يبطل ما زاد على مَهر المثل.

هذا، ويدفع القاضي إليه زكاةَ ماله، ويصرفها هو بحضرة أمينه؛ لئلَّا يصرفَها في غير مَصارِفها، ويُنفق عليه القاضي أو أَمينه؛ لأنَّه لا حاجةَ فيها إلى نيَّةٍ، كذا على مَن يلزمه نفقته مِن ماله؛ لأنَّ السَّفَه لا يُبطل حقوق النَّاس، ولا يمنعه مِن حَجَّة الإسلام؛ لأنَّ الحجَّ فرضٌ عليه إذا كان مُستطِيعًا، والسَّفيه كالمُصلِح في الفرائض، ولا مِن عمرةٍ واحدةٍ استحسانًا؛ لأنَّه قيل بفرضيَّتها، فلا يُمنَع عنها احتياطًا، وتنفذ وصاياه في القُرَب مِن الثُّلث.

(١) أخرجه الدَّارقطنيُّ (٣٠٠٨)، والحاكم (٢٢٠١)، والطَّحاويُّ في «شرح مشكل الآثار» (٤٨٥٨).

(٢) أخرجه الشَّافعيُّ في «مسنده» بترتيب سنجر (١٤٨٢)، والطَّحاويُّ في «شرح مشكل الآثار» (٤٨٥٩).

وإذا بَلَغَ غيرَ رَشيدٍ لم يُسلَّمْ إليه مالُهُ حتى يَبلغَ خمسًا وعشرينَ سنةً، وصحَّ تَصرُّفه قَبلَه، وبعدَه يُسلَّم بلا رُشدٍ.

(وإذا بَلَغَ) الصَّبيُّ (غيرَ رَشيدٍ لم يُسلَّمْ إليه مالُهُ) عند أبي حنيفةَ (حتى يَبلغَ خمسًا وعشرينَ سنةً، وصحَّ) عنده (تَصرُّفه) أي الذي بلغ غير رشيد[1] (قَبلَه) أي قَبل خمسٍ وعشرين سنةً (وبعدَه) أي بعد الخمس وعشرين سنةً (يُسلَّم) إليه ماله (بلا رُشدٍ)، وعندهما -وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ- لا يُسلَّم إليه ماله، ولا يجوز تصرُّفه فيه حتى يُؤنَس رُشدُه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النِّساء:٥]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النِّساء:٦] فإنَّه تعالى نَهى عن الدَّفع إليه ما دام سفيهًا، وأَمَر بالدَّفع إليه إنْ وُجِد رشيدًا، فلا يجوز الدَّفع إليه قَبل الرُّشد.

ولأبي حنيفةَ قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النِّساء:٢] والمراد بعد البلوغ، وسُمُّوا يتامى؛ لقُربِهم مِن اليُتْم، فهو تنصيصٌ على وجوبِ دفع المال بعد البلوغ، إلَّا أنَّه يُمنَع عنه مالُه قَبل هذه المدَّة بالإجماع، ولا إجماعَ هنا، فيجب دفع المال بالنَّصِّ، ولأنَّ أوَّل أحوال البلوغ قد لا يُفارِقه السَّفه باعتبار أَثَر الصِّبا، فقدَّرناه بخمسٍ وعشرين سنةً؛ لأنَّه وقتٌ يُتصوَّر أنْ يصيرَ فيه جَدًّا، بأنْ يبلغَ لاثني عشرَ سنةً، ويُولَد له لستَّة أشهرٍ، ويبلغ ولده لاثني عشرَ سنةً ويُولَد له لستَّة أشهرٍ.

والمراد مِن الآية الأُولى أموالنا لا أموالهم، والآيةُ الثَّانية مُشتمِلةٌ على التَّعليق بالشَّرط، وهو لا يوجب العدم عند عدم الشَّرط عندنا، على أنَّ الشَّرط «رشد» نكرةٌ فإذا صار الشَّرط في حُكم الوجود بوجهٍ يُوجب جزاءه.

---

(١) في «غ»: (تصرُّفه لا الذي بلغ غيرَ رشيدٍ)، وفي «ن»: (تصرُّفه إلاَّ إذا بلغ غيرَ رشيدٍ)، وفي «ك»: (تصرُّفه أي الذي بلغ رشيدًا)، والمثبت من «س»، و«ص»، و«د».

وحَبَس القاضي المديونَ لدَينِه، وقَضَى دَراهِمَ دَينِه مِن دَراهِمِه، ودَنانِيرَه مِن دَنانيرِه، وباعَ كلًّا لقَضاءِ الآخرِ،............

وأوّل أحوال البلوغ مبدأ مُفارَقة السَّفه باعتبار الصِّبا، وبقاء أثره كبقاء عينه، وإذا امتدَّ الزَّمان فظهرت الخبرة والتَّجربة لم يبقَ أثره، وحدث ضربٌ مِن الرَّشد لا محالةَ؛ لأنَّه حال كمال لبِّه، فقد رُوي عن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّه قال: «ينتهي لبُّ الرَّجل إذا بلغ خمسًا وعشرين سنةً».

(**وحَبَس القاضي المديونَ**) عند أبي حنيفةَ كغيرِه (**لدَينِه**) أي ليقضيَ المديون ما عليه مِن الدَّين ببيع ماله أو بغيره، وإنَّما يحبسه دفعًا لظُّلمه بمَطْلِه، ولا يكون هذا الحبس إكراهًا على بيعه؛ لأنَّ المقصود منه حمل المديون على قضاء دَينه بأيِّ طريقٍ شاء في حقِّه (**وقَضَى**) أي وفَّى القاضي بلا أَمْر المديون (**دَراهِمَ دَينِه مِن دَراهِمِه**) أي دَراهِمِ المديون (**و**) قضَى (**دَنانِيرَه**) أي دنانير دَين المديون (**مِن دَنانيرِه**) أي دنانير المديون؛ لأنَّ الدَّائن لمَّا كان له أنْ يأخذَ دَينه إذا ظفر بجنس حقِّه مِن غير رضا المديون كان للقاضي أنْ يُعينَه على ذلك، وصار هذا الفعل منه إعانةً للدَّائن على أَخْذ حقِّه.

(**وباعَ**) القاضي (**كلًّا**) مِن الدَّراهم والدَّنانير (**لقَضاءِ الآخرِ**) فيبيع الدَّراهم لقضاء الدَّنانير وبالعكس، وهذا استحسانٌ، والقياس ألَّا يبيعَ كالعروض، ووجه الاستحسان أنَّ الدَّراهم والدَّنانير مُتَّحدان في الثَّمنيَّة والماليَّة -ولذا يُضمُّ أحدهما إلى الآخر في الزَّكاة- مُختلفان في الصُّورة حقيقةً -وهو ظاهرٌ- وحُكمًا؛ لأنَّ ربا الفضل لا يجري بينهما، فبالنَّظر إلى الاتِّحاد ثبت للقاضي ولايةُ التَّصرُّف، وبالنَّظر إلى الاختلاف لم يثبت للدَّائن الأخذ عند الظَّفر بأحدهما عملًا بالشَّبهَين.

ويَقسم ثمنه بين الغرماء بالحِصص، ويُنفق عليه وعلى مَن يلزمه نفقته مِن زوجته وأولاده الصِّغار وذوي الأرحام ممَّا في يده؛ لأنَّ حاجته الأصليَّة مُقدَّمة على

لا عَرضَه ولا عَقارَه، ومَن أَفلَس -ومعه عَرضٌ- شَراه، فبائعُه أُسوةٌ للغُرماءِ.

حقِّ الغرماء، ويَترك له مِن ثياب بدنه دَسْتٌ، ويُباع الباقي؛ لوقوع الكفاية بالواحد، وهو مُختار الحَلوانِيِّ، وقيل: يَترك له دَسْتان؛ لئلَّا يقعد في بيته ملومًا محسورًا إذا غسل ثيابه، وفي «الفتاوى الصُّغرى»: إذا كان له ثيابٌ حَسنةٌ يُمكنُه الاكتفاء بما دونها تُباع ويكتفي بالدُّون.

(**لا عَرضَه**) بسكون الرَّاء (**ولا عَقارَه**) أي لا يبيع القاضي عَرض المديون ولا عَقارَه؛ لقضاء دَينه؛ لأنَّ البيع لا بدَّ فيه مِن الرِّضا مِن الجانبَين، ولا رضًا هنا مِن جانب المالك.

(**ومَن أَفلَس ومعه عَرضٌ شَراه فبائعُه أُسوةٌ للغُرماءِ**) أراد مِن كون العَرض معه أنَّه قَبَضَه بإذن بائعه، واحترز به عمَّن أَفلس قَبل قبض عَرضٍ شَراه، فإنَّ بائعه لا يكون أُسوةً للغرماء، بل له أنْ يحبسَ العَرض حتى يقبضَ الثَّمن، وعمَّن أَفلس بعد قبض العَرض بغير إذن بائعه، فإنَّ لبائعه أنْ يَستردَّه ويحبسه بالثَّمن، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: بائع العَرض أحقُّ به في حياة المشتري، وبعد [مماته][1] هو أحقُّ به عند الشَّافعيِّ فقط؛ لِما في الصَّحيحَين عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَن أَدرَكَ مالَهُ بِعَينِهِ عِندَ رَجُلٍ قَد أَفلَسَ فَهو أَحقُّ به مِن غَيرِهِ»[2].

ولنا قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة:٢٨٠]، وذلك أنَّ المُشتري إذا أفلس استحقَّ بهذا النَّصِّ النَّظِرَة إلى الميسرة، فليس للبائع أنْ يُطالِبَه قَبلها، ولا فسخ بدون المُطالَبة بالثَّمن، والحديث محمولٌ على المغصوبات، والودائع، والرَّهن، والعواريِّ، والإجارات.

---

(١) في النُّسخ الخطِّيَّة: (حياته) بدل (مماته)، والمثبت من «ك».

(٢) «صحيح البخاري» (٢٤٠٢)، و«صحيح مسلم» (١٥٥٩).

وبُلوغُ الغُلام بالاحتلام، والإحبالِ، والإنزالِ، والجاريةِ بالاحتلامِ، والحَيضِ، والحَبَلِ، فإنْ لم يُوجَدْ فحين يَتمُّ لهما خمسَ عشرةَ سنةً، وبه يُفتى.

(**وبُلوغُ الغُلامِ بالاحتلامِ، والإحبالِ، والإنزالِ، و**) بلوغ (**الجاريةِ بالاحتلام، والحَيضِ**) والإنزال والأصل هو الإنزال؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ﴾ [النُّور:٥٩] ولكن الحَبَل والإحبال لا يكونان إلَّا مع الإنزال، وكذا الحيض لا يكون عادةً إلَّا في وقت الحَبَل، (**والحَبَل**) لا يكون إلَّا مِن الإنزال، وهذا لأنَّ البلوغ عِبارةٌ عن بلوغ الإنسان كمال الأحوال.

(**فإنْ لم يُوجَدْ**) شَيءٌ مِن ذلك فحتى يتمَّ له ثمانيَ عشرةَ سنةً، وقيل: تسعَ عشرةَ سنةً، ويتمَّ لها سبعَ عشرةَ سنةً، وهذا عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه بلوغُ أشدِّ الصِّبا عند ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا والقتبيِّ، وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام:١٥٢]. وقيل: اثنتان وعشرون سنةً، وقيل: خمسٌ وعشرون سنةً، وأقلُّ ما قالوا ثمانيَ عشرةَ سنةً، فوجب تعليق الحُكم عليه للاحتياط، ولأنَّه مُتَّفقٌ عليه، غير أنَّ الجارية أسرعُ إدراكًا مِن الغلام فنقصنا في حقِّها سنةً؛ لاشتمالها على الفصول الأربعة، فربَّما يُوافق فصلٌ مزاجها.

وأمَّا عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ ومالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ (**فحين يتمُّ لهما خمسَ عشرةَ سنةً**)، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ، (**وبه يُفتى**)؛ لأنَّ ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عُرِض على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم أُحُدٍ وهو ابن أربعَ عشرةَ سنةً ولم يُجِزه، وعُرِض عليه يوم الخندق وهو ابن خمسَ عشرةَ سنةً فأجازه[1]، ولأنَّ بلوغهما لا يتأخَّر عن الخمسَ عشرةَ سنةً عادةً، والعادة إحدى الحُجج الشَّرعيَّة فيما لا نصَّ فيه.

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٤٠٩٧)، ومسلم (١٨٦٨).

وأدنى مدَّته له اثنتا عشرةَ سنةً، ولها تسعٌ فصُدِّقا حينَئذٍ إنْ أَقرَّا بهِ.

فَصْلٌ

الإذنُ فكُّ الحَجْر وإسقاطُ الحقِّ، ثمَّ يَتصرَّفُ العبدُ لنفسِهِ بأهليَّتِه،............

(**وأدنى مدَّته**) أي مدَّة البلوغ بالاحتلام وغيره (**له**) أي حال كون المدَّة للغلام (**اثنتا عشرةَ سنةً، ولها**) أي حال كون المدَّة للجارية (**تسعٌ**) ولا يخفى أنَّ ذلك لا يُعرَف إلَّا بسماعٍ أو تتبُّعٍ.

وفي «شرح مسلمٍ» ومِن ظرفِ أحوال عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه ليس بينه وبين أبيه في الولادة إلَّا إحدى عشرةَ سنةً، وقيل: اثنتي عشرةَ سنةً[1].

(**فصُدِّقا حينَئذٍ إنْ أَقرَّا بهِ**) أي صُدِّق الغلام إنْ أقرَّ بالبلوغ باحتلامٍ أو نحوه في اثنتي عشرةَ سنةً، وصُدِّقتِ الجارية إنْ أقرَّتْ بذلك في تسعٍ؛ لأنَّ ما أقرَّا به لا يُعرف إلَّا مِن جهتهما، فيُقبَل فيه قولهما، كما يُقبَل قول المرأة فيما لا يطَّلع عليه غيرها كالحيض.

(فَصْلٌ) [في المأذون]

(**الإذنُ**) لغةً: الإعلام.

وشرعًا عندنا: (**فكُّ الحَجْر، وإسقاطُ الحقِّ**) الثَّابت بالرِّقِّ، ورفع المانع مِن التَّصرُّف حُكمًا، وإثبات اليد للعبد في كسبه (**ثمَّ يَتصرَّفُ العبدُ لنفسِهِ بأهليَّتِه**).

وعند الشَّافعيِّ وأحمدَ وزفرَ توكيلٌ وإنابةٌ [للعبدِ في كسبِهِ][2]، ثمَّ يَتصرَّف للمولى بإذنه؛ لأنَّ المانع مِن التَّصرَّف -وهو الرِّقُّ- باقٍ بعد الإذن، فعندهم يصحُّ التَّقييد، حتى لا يجوز للعبد أنْ يُجاوزَ ذلك كالوكيل.

---

(١) «شرح مسلم» للنَّووي (١/ ٧٧).

(٢) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية: (للعبد من كسبه)، والمثبت من «ك».

فلم يرجعْ بالعُهدَةِ على سيِّدِه، ولو أَذِنَ يومًا فهو مأذونٌ إلى أنْ يَحجُرَ ولو أَذنَ في نوعٍ عمَّ إذنُه.

ويَثبتُ صَريحًا ودَلالةً، كما إذا رآه سيِّدُه يبيعُ ويَشتري وسَكتَ،............

ولنا أنَّه بعد الرِّقِّ أهلٌ للتَّصرُّف بلسانه النَّاطق، وعقله المُميِّز، وهما لا يَفوتان بالرِّقِّ؛ لأنَّهما مِن كرامات بني آدمَ، وإنَّما حُجِر عليه في حالة الرِّقِّ؛ لأنَّ تصرُّفه حينَئذٍ لم يُعهَد إلَّا مُوجِبًا لتعلُّق الدَّين برَقَبته أو كَسبه، وذلك ملك المولَى، فلا بدَّ مِن إذنه؛ كيلا يبطل حقُّه بغير رضاه.

(**فلم يرجعْ بالعُهدَةِ على سيِّدِه**) أي ولكونه يتصرَّف بأهليَّته الأصليَّة لنفسه لا يرجع بما لحقه مِن العُهدة على مولاه.

(**ولو أَذِنَ**) له سيِّده (**يومًا فهو مأذونٌ إلى أنْ يَحجُرَ**) سيِّده عليه.

(**ولو أَذنَ**) له (**في نوعٍ**) أو وقتٍ (**عمَّ إذنُه**)؛ لأنَّ المانع حقُّ المولَى وقد أسقطه، والإسقاط لا يَقبل التَّقييد، كالطَّلاق والعتاق، قيَّد بالنَّوع؛ لأنَّه لو أذن له في شراء شيءٍ بعينه أو بيعه لا يكون مأذونًا، وإلَّا لانسدَّ على المولَى باب استخدامه.

(**ويَثبتُ**) الإذن (**صَريحًا**) وهو ظاهرٌ (**ودَلالةً، كما إذا رآه سيِّدُه يبيعُ ويَشتري وسَكتَ**) سواءٌ باع عينًا مملوكًا لمولاه أو لغيره بإذنه، أو بغير إذنه، بيعًا صحيحًا أو فاسدًا، كذا في «الهداية»[1] وغيرها، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ وزفرُ: لا يثبت الإذن بسكوت المولَى إذا رأى عبده يبيعُ ويشتري؛ لأنَّ السُّكوت يَحتمِل الرِّضا وغيره، فلا يثبت رضاه بالشَّكِّ.

ولنا أنَّ العادة جَرَتْ بأنَّ مَن لا يرضَى بتصرُّف عبده ينهاه عنه، بل يؤدِّبه عليه، فإذا لم يَنهَه وسكت كان ذلك إذنًا له دَلالةً، ودفعًا للضَّرر عن النَّاس في المعاملة، فإنَّهم

---

(١) «الهداية» (٤/ ٢٨٧).

فيَبيعُ ويَشتري ولو بغبنٍ فاحشٍ، ويُوكِّلُ بهما، ويَرهنُ ويَرتهِنُ، ويَتقبَّلُ الأرضَ، ويَأخُذُها مُزارَعةً، ويَشترِي بَذرًا يَزرَعُهُ، ويُشارِكُ عِنانًا، ويدفعُ المالَ، ويأخذُهُ مُضارَبةً، ويَستأجِرُ ويُؤجِّرُ نفسه،....................

يعتقدون ذلك إطلاقًا منه فيُبايِعونه، وحملًا لفعله على ما يقتضيه الشَّرع والعُرف، كما في سكوت النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند أَمْرٍ يُعاينِه عن التَّغيير والنَّكير، وسكوت البِكر والشَّفيع.

(**فيَبيعُ**) أي فيجوز أنْ يبيعَ المأذون (**ويَشتري ولو بغبنٍ فاحشٍ**) وقالا: لا يجوز بالغبن الفاحش؛ لأنَّه يجري مَجرى التَّبرُّع. ولأبي حنيفةَ أنَّه تجارةٌ لا تبرُّعٌ.

(**ويُوكِّلُ بهما**) أي بالبيع والشِّراء؛ لأنَّه مِن توابع التِّجارة وربَّما عَجَز عن مُباشَرةِ الكلِّ بنفسه، فيَحتاج إلى الإعانة.

(**ويَرهنُ ويَرتهِنُ**)؛ لأنَّ فيهما إيفاءً واستيفاءً.

(**ويَتقبَّلُ الأرضَ**) أي يأخذها قبالةً بالاستئجار والمساقاة، (**ويَأخُذُها مُزارَعةً ويَشترِي بَذرًا يَزرَعُهُ**) في أرضه؛ لأنَّه به يحصل الرِّبح.

(**ويُشارِكُ عِنانًا**) قيَّد به؛ لأنَّه لا يُشارك مفاوضةً؛ لأنَّها تتضمَّن الكفالة، وهو لا يملكها؛ لكونها تبرُّعًا.

(**ويدفعُ المالَ، ويأخذُهُ مُضارَبةً**) أي أخذَ مُضارَبةٍ، وهو مفعولٌ مُطلَقٌ للفعلَين مِن باب التَّنازُع.

(**ويَستأجِرُ**) البيوت والحوانيت والأُجراء[1]؛ لأنَّ ذلك كلَّه مِن صنيع التُّجَّار.

(**ويُؤجِّرُ نفسه**) وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ لا يُؤجِّرها؛ لأنَّ الإذن له بالتِّجارة لا يتناول نفسه، فلا يتناول منافعها؛ لأنَّها تابعةٌ لها، ولهذا لم يكنْ له أنْ يبيعَ نفسه، ولا أنْ يرهنَها.

---

(١) في «س»، و«د»، و«ص»: (الأجزاء) بدل (الأجراء).

ويُقرُّ بوَدِيعةٍ وغَصبٍ ودَينٍ ولو بعدَ الحَجْرِ، ويُهدِي طَعامًا يَسيرًا، ويُضيفُ مَن يُطعِمُه ومَن يُعامِلُه، ويَحُطُّ مِن الثَّمنِ بعَيبٍ قَدرًا عُهِدَ.

ولا يُزوِّجُ........................

ولنا أنَّ الإجارة مِن باب التِّجارة؛ إذ هي بيع المنافع، ولا يلزم مِن امتناع بيع النَّفْس امتناع إجارتها، أَلَا ترَى أنَّ الحُرَّ لا يملك بيع نفسه، ويملك إجارتها.

(**ويُقرُّ بوَدِيعةٍ**)؛ لأنَّ التَّاجر قد لا يجد بُدًّا مِن ذلك، فكان مِن توابع التِّجارة (**وغَصبٍ**)؛ لأنَّ ضمان الغصب عندنا ضمانُ مُعاوَضةٍ، فكان مِن باب التِّجارة (**ودَينٍ**) سواءٌ كان دَينَ مُعاملةٍ أو غيرِها؛ لأنَّ الإقرار به مِن توابع التِّجارة، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ يُقرُّ بدَين المُعامَلة فقط (**ولو**) كان إقراره (**بعدَ الحَجْرِ**) وهذا عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ: لا يصحُّ بعد الحَجْر.

(**ويُهدِي**) المأذون (**طَعامًا يَسيرًا**) وعند مالكٍ والشَّافعيِّ لا يُهديه إلَّا بإذنه.

(**ويُضيِّفُ مَن يُطعِمُه**)؛ لأنَّه عِوضٌ عن طعامه (**ومَن يُعامِلُه**) ولو لم يُطعمْه؛ لأنَّ التُّجَّار قد يحتاجون إلى ذلك.

(**ويَحُطُّ**) المأذون (**مِن الثَّمنِ بعَيبٍ قَدرًا عُهِدَ**) مِن التُّجَّار حَطُّه، وأمَّا الحطُّ بدون العيب بعد تمام العقد فلا يجوز؛ لأنَّه محضُ تبرُّعٍ.

(**ولا يُزوِّجُ**) المأذونُ عبدَه أو أَمَته؛ لأنَّ التَّزويج ليس مِن باب التِّجارة، بل ربَّما يترتَّب عليه نوعٌ مِن الخسارة، وقال أبو يوسفَ: يُزوِّج الأَمَة؛ لأنَّ في تزويجها تحصيل المهر، وسُقوط النَّفقة، فكان كإجارتها، وأمَّا المُكاتَب والأب والوصيُّ فيملكون الكسب في مال الصَّغير، فلهم تزويجها، وذلك لا يختصُّ بالتِّجارة، وجعل صاحب «الهداية»[1] الأب والوصيَّ على هذا الخلاف، وهو سهوٌ، فإنَّه ذَكر المسألة في كتاب

(١) «الهداية» (٣/ ٢١٥).

ولا يُكاتِب.

وكلُّ دَينٍ وجبَ بتجارةٍ أو بما هو في معناها كغُرمِ وديعةٍ، وغصبٍ، وأمانةٍ جَحَدها، وعُقْرٍ وَجَب بوطءِ مَشريَّةٍ بعد الاستحقاقِ يَتعلَّقُ برَقَبتِه، يُباعُ فيهِ ويُقسَمُ ثَمنُه بالحِصصِ، ....

المُكاتَب، ولم يذكرْ فيهما خلافًا، بل جعلهما كالمُكاتَب، وكذا في عامَّة كتب أصحابنا، «كالمبسوط»[1]، و«مختصر الكافي»، و«التَّتمة»، كذا في «شرح الكنز»[2].

(ولا يُكاتِب) المأذونُ عبدَه؛ لأنَّ التِّجارة مُبادَلةُ المال بالمال، والكتابة مُبادَلةُ المال بفكِّ الحَجْر في الحال، ولا يُعتِقُ عبده؛ لأنَّ العتق فوق الكتابة.

(وكلُّ دَينٍ) مبتدأٌ مضافٌ، صفتُه (وجبَ بتجارةٍ) كبيعٍ وشراءٍ وإجارةٍ واستئجارٍ (أو بما هو في معناها) أي التِّجارة (كغُرمِ وديعةٍ، وغصبٍ، وأمانةٍ جَحَدها، وعُقْرٍ وَجَب بوطءِ مَشريَّةٍ) أي جاريةٍ مُشتراةٍ (بعد الاستحقاقِ)؛ لأنَّه لاستناده إلى الشِّراء التَحَق به (يَتعلَّقُ برَقَبتِه) خبرُ المبتدأ المُقدَّم، ومعنى تعلُّق الدَّين برَقَبته أنَّه (يُباعُ فيهِ) إلَّا أنْ يفديَه المولَى (ويُقسَمُ ثَمنُه) بين الغرماء (بالحِصصِ)؛ لتعلُّق حقِّ الغرماء برَقَبته، فصار كتعلُّقه بمالٍ تَرَكه.

ويُشتَرَط لبيع العبد نفسَه أنْ يكون مولاه حاضرًا؛ لأنَّ المولَى هو الخصم في رَقَبة العبد، كما إذا ادَّعى رَقَبته إنسانٌ، ولا يُشتَرَط ذلك لبيع العبد كسبَه، بل يُشتَرَط حضور العبد؛ لأنَّ العبد هو الخصم في كسبه، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وزفرُ: يتعلَّق بكسبه لا برَقَبته؛ لأنَّ رَقَبته ليست مِن كسبه، فلا يُباع فيه كسائر أموال المولَى، وذلك أنَّ رَقَبته مِلكُ المولَى، فلا يتعلَّق بها الدَّين إلَّا بتعليقه.

---

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٢٤/ ٦٢).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٠٧).

وبكسبٍ حَصلَ قَبل الدَّينِ أو بعدَه، وبِما اتَّهَبَ، لا بما أَخَذَه سيِّدُه قَبلَ الدَّينِ، وطُولِبَ بِما بَقِيَ بعدَ عِتقِه.

وللسَّيِّدِ أَخذُ غلَّةِ مِثلِه مع وجودِ دَينٍ، والباقِي للغُرَماءِ، ويَنحجِرُ إنْ أَبَقَ،........

ولنا أنَّ هذا دَينٌ ظهر وجوبه في حقِّ المولَى بسبب العبد، فيتعلَّق برَقَبته، كدَين الاستهلاك والمهر ونفقة الزَّوجة.

(وبكسبٍ) أي ويتعلَّق الدَّين المذكور بكسبٍ (حَصلَ) مِن العبد (قَبل الدَّينِ أو بعدَه وبِما اتَّهَبَ) له قبله.

(لا) أي لا يتعلَّق الدَّين المذكور (بما أَخَذَه سيِّدُه) مِنه (قَبلَ الدَّينِ)؛ لأنَّه أَخَذه حين كان فارغًا عن الحاجة، فخلص له بمجرَّد القبض.

(وطُولِبَ) العبد (بِما بَقِيَ) مِن دُيونه التي عليه، لا في الحال بل (بعدَ عِتقِه)؛ لأنَّه ثابتٌ في ذِمَّته يستوفيه عنه أهله إذا قدر على إيفائه، ولا يقدر على ذلك إلَّا بعد عِتقه؛ إذ لا يُمكن بيعه ثانيًا ولا استسعاؤه؛ لأنَّ المُشتري يتضرَّر بذلك.

(وللسَّيِّدِ أَخذُ غلَّةِ مِثلِه) أي مثل العبد (مع وجودِ دَينٍ) على العبد؛ إذ لو لم يكنْ له ذلك [لحَجرٍ][1] عليه فلا يحصل الكسب (والباقِي) بعدما أَخذ السَّيِّد (للغُرَماءِ)؛ لعدم الضُّرورة فيه، وتقدُّم حقِّهم.

(ويَنحجِرُ) العبد المأذون (إنْ أَبَقَ) وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ وزفرَ لا يَنحجِرُ بالإباق؛ لأنَّه لا يُنافي ابتداء الإذن، حتى لو أَذِن لعبده المَحجور عليه الآبق صحَّ، وجاز للعبد أنْ يتَّجرَ إذا بَلَغه الإذن، فلا يُنافي دَوامه، ولنا أنَّ العادة جَرَت بأنَّ المولَى لا يَرضَى بتصرُّف عبده الخارج عن طاعته، فكان حَجْرًا عليه دلالةً، مع أنَّ

---

(١) في النُّسخ الخطِّية: (الحجر) بدل (لحجرٍ)، والمثبت من «ك».

أو ماتَ سيِّدُه، أو جُنَّ مُطبقًا، أو لَحِقَ بدارِ الحَربِ مُرتَدًّا، أو حَجَر عليهِ بشرطِ أنْ يَعلَم هو وأكثرُ أَهلِ سُوقِه، والأَمَةُ إنِ استَولَدَها........................

الإباق يمنع الإذن ابتداءً عندنا على ما ذَكره شيخ الإسلام خواهر زاده في «مبسوطه»، ولو سُلِّم فالدَّلالة لا تُعتبَر مع التَّصريح بخلافها.

(أو) إنْ (**ماتَ سيِّدُه، أو**) إنْ (**جُنَّ مُطبقًا، أو**) إنْ (**لَحِقَ بدارِ الحَربِ مُرتَدًّا**) وإنْ لم يُعلَم به؛ لأنَّ الإذن غيرُ لازمٍ، وما يكون مِن التَّصرُّف غيرَ لازمٍ يُعطَى لدوامه حُكم ابتدائه، فلا بدَّ مِن قيام أهليَّة الإذن في حالة البقاء، وهي تنعدم بالموت والجنون، وكذا باللُّحوق؛ لأنَّه موتٌ حُكمًا حتى قُسِّم ماله بين ورثته.

(أو) إنْ (**حَجَر**) سيِّدُه (**عليهِ بشرطِ أنْ يَعلَم هو**) أي المأذون (**وأكثرُ أَهلِ سُوقِه**) أي سوق العبد؛ لأنَّ إعلام الكلِّ قد يَعسر، فيُقام الأكثر مُقام الكلِّ، كما في تبليغ الرِّسالة مِن الرُّسل، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: وبلا عِلمهم أيضًا؛ لأنَّ المولَى تصرَّف في خالص حقِّه، فيَنفذ ولا يُتوقَّف على علم غيره.

ولنا أنَّ الحَجْر لو صحَّ بدون علمهم لَحِق الضَّرر بهم بتأخير حقِّهم إلى ما بعد عتقه؛ لأنَّ دَينه حين حَجره لا يتعلَّق برَقَبته وكسبه، وقد باعوا منه على رجاء التَّعلُّق بهما، وقيَّد بالأكثر؛ لأنَّ المولَى لو حَجَر عليه بحضرة الأقلِّ مِن أهل سوقه لم يَصرْ محجورًا عليه.

(**والأَمَةُ**) أي وتَنحَجِر الأَمَة (**إنِ استَولَدَها**) سيِّدُها، وقال زفرُ: لا تصير المأذون لها بالاستيلاد محجورًا عليها، وهو القياس؛ لأنَّ الاستيلاد لا يمنع الإذن ابتداءً، فإنَّ المولَى إذا أَذِن لأمِّ ولده جاز، فكذا بقاءً، ووجه الاستحسان أنَّ في استيلاد المولَى لها دَلالةً على حَجْره عليها؛ لأنَّ العادة جاريةٌ بتحصُّن أمَّهات الأولاد، وعدم رضا مواليهنَّ باختلاطهنَّ بالرِّجال في المُعاملة والتِّجارة، ودلالة الحَجْر كصريحه، وإنَّما

وضَمنَ قِيمتَها للغريم.

ولو شَملَ دَينُه مالَه ورَقَبَتَه لم يَملِكْ سيِّدُه ما معهُ، ولم يَعتِقْ بإعتاقِهِ، ويَبيعُ مِن سيِّدِه بالقِيمةِ،..........................

صحَّ الإذن لأمِّ الولد؛ لأنَّ الدَّلالة لا اعتبارَ لها مع التَّصريح بخلافها، قيَّد بالاستيلاد؛ لأنَّ المأذون لها لا تصير محجورًا عليها بالتَّدبير؛ إذ لا عادةَ بتحصين المُدبَّرة، فلم توجدْ دَلالة الحَجْر، فتَبقَى على ما كانت (**وضَمنَ**) سيِّدُها (**قِيمتَها للغريم**)؛ لأنَّه أتلف مَحلًّا تعلَّق به حقُّ الغريم؛ لأنَّها باستيلادها امتنع بيعها، وبيعُها يوفِّي حقَّ غريمها.

(**ولو شَملَ دَينُه**) أي العبد (**مالَه ورَقَبَتَه لم يَملِكْ سيِّدُه ما معهُ**) عند أبي حنيفةَ (**ولم يَعتِقْ**) أي لم ينفذ عتق ما مع المأذون مِن العبيد (**بإعتاقِهِ**) أي بإعتاق سيِّد المأذون؛ إذ لا عِتقَ فيما لا يملكه المُعتِق، وعندهما -وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ- يَملك ما معه، فينفذ إعتاقه لعبيده، ويغرم قيمة ما أعتقه للغريم؛ لأنَّه يملك المأذون، فيملك كسبه؛ لأنَّ ملك الرَّقبة سببٌ لملك كسبها، واستغراقُها بالدَّين لا يُوجب خروج المأذون عن ملكه، ولأبي حنيفةَ أنَّ ملك المولَى إنَّما يثبت في كسب العبد المأذون خلافةً عند فراغه عن حاجتِه، كملك الوارث، والمأذونُ المشغول بالدَّين مشغولٌ كسبه بحاجته، فلا يَخلفُه المولَى فيه بخلاف رَقَبته؛ لأنَّ المولَى لا يَخلفه في ملكها؛ لأنَّه كان مالكًا لها قبل الإذن واستمرَّ، فبقي ملكه بعد الدَّين على ما كان قبله.

(**ويَبيعُ**) المأذون المديون (**مِن سيِّدِه بالقِيمةِ**) لا بأقلَّ منها؛ لِما فيه مِن التُّهمة، بخلاف ما إذا باع مِن الأجنبيِّ بأقلَّ، حيث يجوز عند أبي حنيفةَ؛ إذ لا تهمةَ فيه، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: إنْ باع مِن المولَى جاز البيع، فاحشًا كان الغبن أو لا، ولكن يُخيَّر المولَى بين أنْ يُزيلَ الغبن وبين أنْ يَنقُض البيع؛ لأنَّ في تنفيذه بدون ذلك إبطالَ حقِّ الغرماء في الماليَّة، بخلاف البيع مِن الأجنبيِّ بالغبن اليسير، حيث يجوز عندهما، ولا يُؤمَر المشتري بإزالته.

وسيِّدُه منهُ بها أو بأقلَّ، فإنْ باعَ بأكثرَ نَقصَ، أو حطَّ الفَضلَ، وبَطَلَ ثَمنُه إنْ سلَّمَ مَبيعَه قَبلَ قَبضِه، وله حَبسُ مَبيعِه بثَمنِه.

وصحَّ إعتاقُه مَديونًا، وضَمنَ سيِّدهُ الأقلَّ مِن قِيمتِه، ومِن دَينِه، ولو اشترى وباعَ ساكتًا عن إذنِه وحَجْرِه فهو مأذونٌ.

ولا يُباعُ لدَينِه إلَّا إذا أقرَّ سيِّدُه بإذنِه.

(و) يبيع (سيِّدُه منهُ) أي مِن المأذون المديون (بها) بالقيمة (أو بأقلَّ)؛ لأنَّ المولَى أجنبيٌّ مِن كسبه عند أبي حنيفةَ، فيصحُّ كما في الأجنبيِّ، وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة، وقد وُجدت (فإنْ باعَ) سيِّده منه (بأكثرَ) مِن القيمة (نَقصَ) البيع (أو حطَّ الفَضلَ)؛ لأنَّ الزِّيادة تعلَّق بها حقُّ الغرماء.

(وبَطَلَ ثَمنُه) أي ثمن المبيع (إنْ سلَّمَ) المولَى (مَبيعَه قَبلَ قَبضِه) أي قبض السَّيِّد الثَّمنَ، وهو الدَّراهم والدَّنانير، وقيَّد به؛ لأنَّ المبيع لو كان عرضًا لكان الوليُّ أحقَّ به مِن الغرماء اتِّفاقًا (وله) أي للمولَى (حَبسُ مَبيعِه بثَمنِه) أي لأجل ثمن مبيعه حتى يَستوفيَه مِن المأذون (وصحَّ إعتاقُه) أي إعتاق السَّيِّد عبده المأذون حال كونه (مَديونًا)؛ لقيام ملكه فيه، (وضَمنَ سيِّدهُ) للغرماء (الأقلَّ مِن قِيمتِه ومِن دَينِه) وما بقي مِن الدَّين يُطالَب المأذون به بعد عِتقه.

(ولو اشترى) العبد (وباعَ ساكتًا عن إذنِه وحَجْرِه فهو مأذونٌ) وهذا استحسانٌ، والقياس ألَّا يكونَ مأذونًا؛ لأنَّ سكوته يَحتمِل الإذن وغيره، ووجه الاستحسان أنَّ الظَّاهر أنَّه مأذونٌ؛ لوجوب حمل حال المسلمين على الصَّلاح ما أمكنَ، والظَّاهر هو الأصل في المعاملات؛ دَفعًا للضَّرر عن العباد، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ لا يُصدَّق إخباره بكونه مأذونًا إلَّا عند الشَّافعيِّ في الأظهر.

(ولا يُباعُ) هذا الذي اشترى وباع ساكتًا (لدَينِه) أي لأجل ما عليه مِن الدَّين (إلَّا إذا أقرَّ سيِّدُه بإذنِه)؛ لظهور الدَّين حينَئذٍ في حقِّ سيِّده بإقراره، ولو قال سيِّده:

وتصرُّف الصَّبيِّ إنْ نَفعَ، كالإسلام والاتِّهابِ صحَّ بلا إذنٍ، وإنْ ضرَّ، كالطَّلاق والعتق لا وإنْ أَذِنَ، وما نفعَ وضرَّ، كالبيعِ والشَّراء عُلِّقَ بإذنِ وليِّه، بشرطِ أنْ يَعقلِ البيع سالبًا والشِّراءَ جالبًا.

«هو محجورٌ عليه» كان القول قوله، فلا يُباع لدَينه إلَّا إذا أثبت الغرماء بالبيِّنة أنَّه غيرُ محجورٍ عليه.

(**وتصرُّف الصَّبيِّ**) والمعتوه (**إنْ نَفعَ، كالإسلامِ والاتِّهابِ**) أي قَبول الهبة (**صحَّ بلا إذنٍ**) مِن وليِّه اكتفاءً بالأهليَّة القاصرة.

(**وإنْ ضرَّ**) تصرُّفه (**كالطَّلاق والعتق لا**) يصحُّ (**وإنْ أَذِنَ**) وليُّه؛ لاشتراط الأهليَّة الكاملة، وأمَّا ما في «الهداية» مِن قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَملِكُ العَبدُ والمُكاتَبُ شَيئًا إلَّا الطَّلاقَ»[1]. فغير معروفٍ.

(**وما نفعَ وضرَّ كالبيع والشَّراء عُلِّقَ بإذنِ وليِّه**)؛ دفعًا للضَّرر بانضمام رأيه، فإنْ وقع بغير إذنه لم يصحَّ، وإنْ وقع بإذنه صحَّ (**بشرطِ أنْ يَعقلِ البيع سالبًا**) للملك (**والشِّراءَ جالبًا**) له.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا ينفذ تصرُّفه بإذن وليِّه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النِّساء:٥]، وقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النِّساء:٦] حيث شَرَط البلوغ والرُّشد للدَّفع إليهم في هذه الآية، ونهى عن الدَّفع إلى السُّفهاء في الأُولى، والصَّبيُّ سفيهٌ، وليس ببالغٍ، والبالغ المعتوه ليس برشيدٍ.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ [النِّساء:٦] أَمْرٌ بالابتلاء، وهو الامتحان والاختبار، وذلك بالإذن في التِّجارة.

---

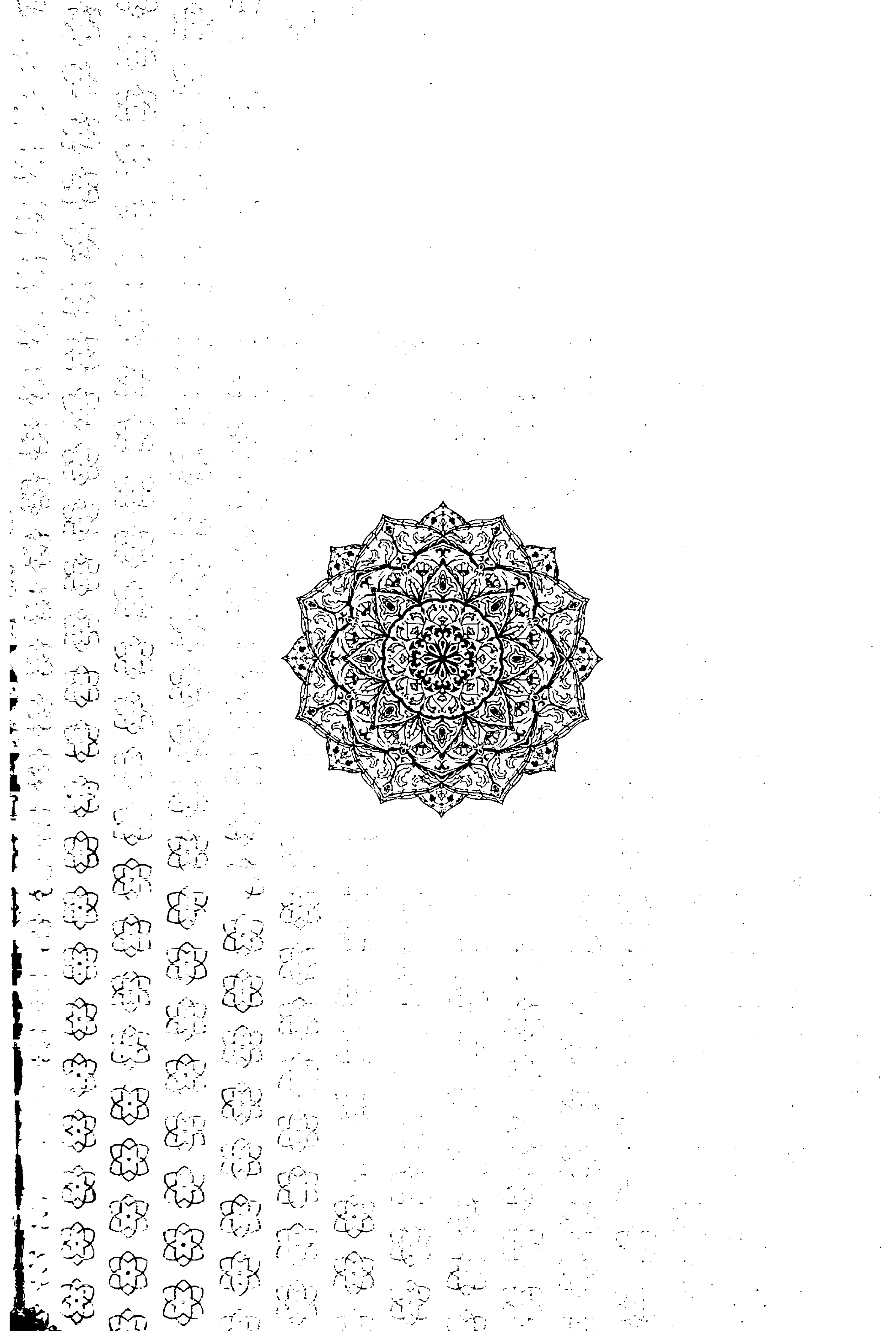
(١) «الهداية» (٣/ ٢٧٨).

وولِيُّه أبوه، ثمَّ وصيُّه، ثمَّ جَدُّه، ثمَّ وصيُّه، ثمَّ القاضي أو وصيُّه، ولو أَقرَّ بما معه مِن كسبِه أو إرثِه صحَّ.

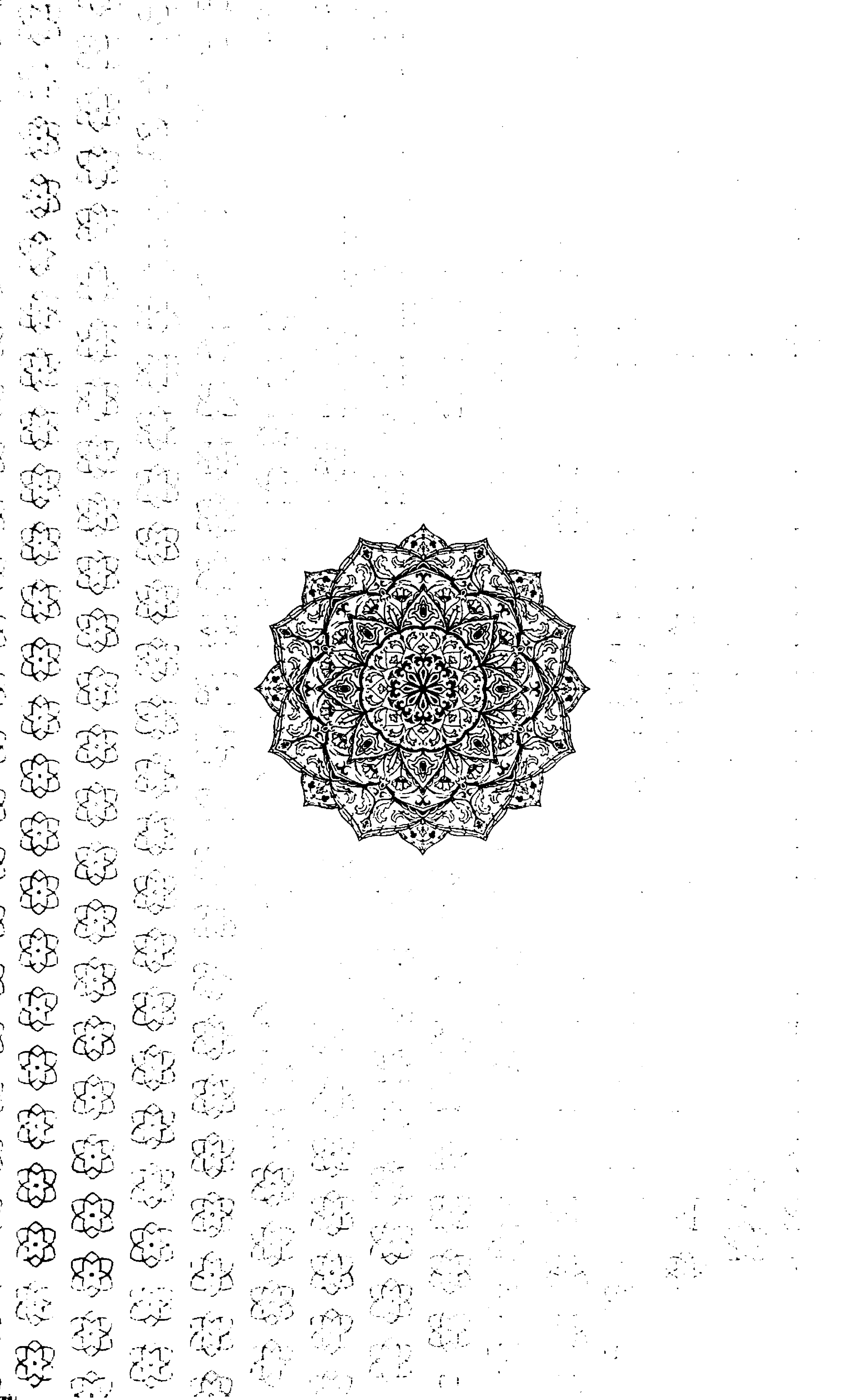
(ووليُّه) أي وليُّ الصَّبيِّ، وكذا المعتوه (أبوه ثمَّ وصيُّه) بعد موته (ثمَّ جَدُّه) إنْ لم يكن الأب ولا وصيُّه (ثمَّ وصيُّه) أي وصيُّ الجَدِّ بعد موته (ثمَّ القاضي أو وصيُّه) وهو الذي أَمَره بالتَّصرُّف في مال اليتيم ولو في حياته، فأيُّهما تصرَّف صحَّ عند عدم الأب والجَدِّ وأوصيائهما.

(ولو أَقرَّ بما معه مِن كسبِه أو إرثِه صحَّ) كما يصحُّ إقرار العبد بذلك.






كتاب الوصايا



كِتَابُ الوَصَايَا

هي إيجابٌ بعدَ الموتِ، ونُدِبتِ بأقلَّ مِن الثُّلُثِ عندَ غِنَى وَرَثتِه، أو استِغنائِهم بحِصَّتِهم، كتَركِها بلا أحدِهما.

كِتَابُ الوَصَايَا

(**هي**) أي الوصيَّة (**إيجابٌ**) أي تمليك شيءٍ (**بعدَ الموتِ**) لكن بطريق التَّبرُّع، عينًا كان ذلك الشَّيء أو منفعةً، وهي إذا كان على الموصى حقُّ الله كالزَّكاة والصِّيام والحجِّ والصَّلاة واجبةٌ، وإلَّا فمُستحبَّةٌ، والقياس ألَّا تجوزَ؛ لأنَّها تمليكٌ مُضافٌ إلى حال زوال الملك، ولو أضاف أحدٌ التَّمليك إلى حال قيام الملك، بأن قال: «ملَّكتُك غدًا» كان باطلًا، فهذا أَولى، إلَّا أنَّ الشَّارع أجازها لحاجة النَّاس إليها، فإنَّ الإنسان مغرورٌ بأمله في طول أجله، مُقصِّرٌ في عمله، فإذا عَرَض له عارضٌ، فخاف الهلاك احتاج إلى تلافي ما فاته بماله، على وجهٍ لو تحقَّق ما يخافه لحصل حُسنُ مآله، ويجوز أنْ يبقى الملك بعد موت المالك باعتبار الحاجة، كما في قدر التَّجهيز والدَّين.

وقد نطق بها الكتاب والسُّنَّة، وانعقد عليها إجماع الأُمَّة، ثمَّ هي واجبةٌ على المديون بما عليه، سواءٌ كان حقًّا لله كالزَّكاة والحجِّ، أو حقًّا للعباد كالدُّيون والأعيان المغصوبة.

(**ونُدِبتِ**) الوصيَّة (**بأقلَّ مِن الثُّلُثِ عندَ غِنَى وَرَثتِه، أو استِغنائِهم بحِصَّتِهم**)؛ لأنَّ فِعلَها حينَئذٍ صدقةٌ على الأجنبيِّ، وتركها هبةٌ مِن القريب، والصَّدقة أَولى؛ لأنَّها يُبتغَى بها رضا الخالق، وبالهبة رضا المخلوق، وقيل بالتَّخيير؛ لاشتمال كلٍّ منهما على فضيلةٍ هي الصَّدقة، أو الصِّلة (**كتَركِها بلا أَحدِهما**) أي كما ندب تَركُ الوصيَّة عند عدم كلٍّ مِن غنَى الورثة واستغنائهم بما يرثون؛ لِما فيه مِن الصَّدقة على القريب، ولأنَّ فيه رعايةً لحقِّ الفقراء والقرابة جميعًا.

وصَحَّتِ للحَملِ، وبه إنْ وَلَدتِ لأقلَّ مِن مدَّتِه مِن وَقتِها، وهي والاستثناء في وصيَّته بأَمَةٍ إلَّا حَمْلَها، ومِنَ المُسلمِ للذِّمِّيِّ، وبعكسه.........................

(وصَحَّتِ) الوصيَّة (للحَملِ)؛ لأنَّه يصلح خَليفةً عن الميت في الوراثة، فكذا في الوصيَّة؛ لأنَّها أُختها غيرَ أنَّها ترتدُّ بالرَّدِّ؛ لِما فيها مِن معنى التَّمليك (وبه) أي وصحَّت الوصيَّة بالحمل أيضًا؛ لأنَّه يجري فيه الإرث، فتجري فيه الوصيَّة؛ لأنَّها أُخته، لكن (إنْ وَلَدتِ) الحامل بالمُوصَى له أو به (لأقلَّ مِن مدَّتِه) أي مدَّة الحمل -وهو ستَّة أشهرٍ- (مِن وَقتِها) أي وقت الوصيَّة، ولا يخفى الفرق بين أقلِّ مدَّة الحمل وبين الأقلِّ مِن مدَّته.

(وهي) الضَّمير للوصيَّة، والعطف على المُستتِر في «صحَّت»، أي وصحَّت الوصيَّة (والاستثناء في وصيَّته بأَمَةٍ إلَّا حَمْلَها) يعني أنَّ مَن أوصى بأَمَةٍ، واستثنَى حَملَها صحَّت وصيَّته واستثناؤه؛ لأنَّ الحَمْل يجوز إفراده بالوصيَّة، فيجوز استثناؤه فيها؛ لأنَّ كلَّ ما جاز إيراد عقدٍ عليه جاز إخراجه منه.

(ومِنَ المُسلمِ) عطفٌ على «للحمل»، أي وصحَّت الوصيَّة مِن المسلم (للذِّمِّيِّ وبعكسه) وهو الوصيَّة مِن الذِّمِّيِّ للمسلم؛ لأنَّه بعقد الذِّمَّة التَحق بالمسلمين في المعاملات، ولهذا جاز التَّبرُّع المُنجَّز مِن الجانبَين في حال الحياة، فكذا المضاف إلى ما بعد الممات، وكذا المُستأمَن في حُكم الذِّمِّيِّ، بخلاف الحربيِّ على أنَّ فيه خلافًا أيضًا، والمُعتمَد عدم صحَّة الوصيَّة له.

ففي «الجامع الصَّغير» أنَّ الوصيَّة باطلةٌ لأهل الحرب[1]؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ

---

(١) «الجامع الصَّغير وشرحه النَّافع الكبير» (ص٥٢٤).

وبالثُّلُثُ للأجنبيِّ لا بأكثرَ منهُ، ....

أَن تَوَلَّوْهُمْ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ [الممتحنة:٨-٩] فالآية الأُولى تدلُّ على جواز الوصيَّة للذِّمِّيِّ، والآية الأخيرة على بطلان الوصيَّة للحربيِّ.

(وبالثُّلُثُ) أي وصحَّت الوصيَّة بالثُّلُث (للأجنبيِّ) ولو لم يُجِزِ الورثة؛ لِما أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن طلحةَ بن عمرٍو المكِّيِّ، عن عطاء بن أبي رباحٍ، عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ الله تَصدَّقَ عَلَيكُم عِندَ وَفاتِكُم بِثُلُثِ أَموالِكُم زِيادَةً لَكُم في أَعمالِكُم»(١)، وكذا رواه البزَّار في «مسنده»(٢).

ورواه الدَّارقطنيُّ عن معاذ بن جبلٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنَّ الله تَصَدَّقَ عَلَيكُم بِثُلُثِ أَموالِكُم عِندَ وَفاتِكُم زِيادَةً في حَسَناتِكُمْ، لِيَجعَلَها لَكُم زِيادَةً في أَعمالِكُم»(٣). وعليه إجماع الأُمَّة.

(لا بأكثرَ منهُ) أي ولا تصحُّ الوصيَّة للأجنبيِّ بأكثرَ مِن الثُّلث؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث سعد بن أبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: مَرضتُ عامَ الفتح مرضًا أَشفيتُ على الموت، فأتاني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعودني فقلتُ: يا رسول الله إنَّ لي مالًا كثيرًا، وإنَّما يَرثني ابنتي، أَفَأُوصي بمالي كلِّه؟ قال: «لا». قلتُ: فبالثُّلُثَين؟ قال: «لا». قلت: فبالنِّصف؟ قال: «لا». قلتُ: فبالثُّلُث؟ قال: «الثُّلُثُ، والثُّلُثُ كَثِيرٌ»، رواه أصحاب الكتب السِّتَّة(٤).

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٧٠٩).

(٢) «مسند البزَّار» (٤١٣٣).

(٣) «سنن الدَّارقطني» (٤٢٨٩).

(٤) «صحيح البخاري» (٥٦٥٩)، و«صحيح مسلم» (١٦٢٨)، و«سنن أبي داود» (٢٨٦٤)، و«سنن التِّرمذي» (٢١١٦)، و«سنن النَّسائي» (٣٦٢٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢٧٠٨).

ولا لوارثِه وقاتِلِه مُباشَرةً، إلّا بإجازةِ وَرَثتِه، ولا مِن صبيٍّ.........

(**ولا لوارثِه**)؛ لِما أخرجه أبو داودَ والتِّرمذيُّ وابن ماجه عن إسماعيلَ بن عيَّاشٍ، عن شرحبيلَ بن مسلمٍ، عن أبي أُمامةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ خطب فقال: «إنَّ اللهَ قَد أَعطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلا وَصيَّةَ لِوارِثٍ»[1]. قال التِّرمذيُّ: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

وأخرجه أيضًا التِّرمذيُّ والنَّسائيُّ وابن ماجه عن قتادةَ، عن شهر بن حوشبٍ، عن عبد الرَّحمن بن غنمٍ، عن عمرو بن خارجةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ[2]. وقال التِّرمذيُّ: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

ويُروى عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُمَا عن النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قال: «لا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ إلَّا أنْ يَشاءَ الوَرَثَةُ»[3]. ويُعتبَر كونه وارثًا وقتَ الموت، لا وقتَ الوصيَّة.

(**وقاتِلِه**) أي ولا تصحُّ وصيَّةُ الشَّخص لقاتله (**مُباشَرةً**) عمدًا كان القتل أو خطأً، كما يُحرمُ القاتلُ الوارثُ الميراثَ، وقيَّد بالمُباشَرة؛ لأنَّ التَّسبُّب في القتل لا يمنع الوصيَّة ولا الإرثَ، لأنَّه ليس بقتلٍ حقيقةً.

(**إلَّا بإجازةِ وَرَثتِه**) استثناءٌ مِن المُنفيَّات الثَّلاث؛ لأنَّ امتناع الوصيَّة فيها إنَّما هو لحقِّ الورثة.

(**ولا**) تصحُّ الوصيَّة (**مِن صبيٍّ**) وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ تصحُّ منه في وجوه الخير إذا كان مُميِّزًا؛ لِما في «الموطَّأ» أنَّه قيل لعمرَ بن الخطَّاب رَضِيَٱللَّهُعَنهُ: إنَّ هاهنا

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٨٧٠)، و«سنن التِّرمذي» (٢١٢٠)، و«سنن ابن ماجه» (٢٧١٣).

(٢) «سنن التِّرمذي» (٢١٢١)، و«سنن النَّسائي» (٣٦٤١)، و«سنن ابن ماجه» (٢٧١٢).

(٣) أخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه» (٤١٥٠)، والطَّبرانيُّ في «مسند الشَّاميين» (٢٤١٠)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٢٥٣٥).

ومُكاتَبٍ وإنْ ترك وفاءً.

وقُدِّم الدَّين عليها.

وتُقبَل بعدَ مَوتِه، وبَطَلَ قَبُولُها ورَدُّها في حياتِه، وبه يَملكُ إلَّا إذا ماتَ مُوصِيهِ ثمَّ هو بلا قَبولٍ فهو لورثتِه.

غلامًا لم يحتلمْ مِن غسَّانَ، ووارثه بالشَّام، وهو ذو مالٍ، وليس هنا إلَّا ابنةُ عمٍّ له، فقال: «فليوصِ لها» قال: فأوصى لها بمالٍ يُقال له: بئر جشم. قال: فبِيعت بثلاثين ألف درهمٍ[١].

ولنا أنَّها تبرُّعٌ، فلا تصحُّ منه، كالهبة والصَّدقة؛ وهذا لأنَّ اعتبار عَقْله فيما ينفعه دون ما يضرُّه، والتَّمليك بطريق التَّبرُّع فيه ضررٌ باعتبار أصل الوضع والحال، وإنِ اتَّفق نافعًا باعتبار المآل والاستقبال.

(و) لا مِن (مُكاتَبٍ وإنْ ترك وفاءً)؛ لأنَّه ليس مِن أهل التَّبرُّع (وقُدِّم الدَّين عليها) أي على الوصيَّة؛ لأنَّه أهمُّ منها؛ لكونه واجبًا وحقًّا للعبد، وهي تبرُّعٌ إنْ لم يكن بواجبٍ مِن صلاةٍ أو زكاةٍ أو صومٍ أو حجٍّ [وحقٍّ لله وإنْ كان واجبًا، لكنَّ حقَّ العبد][٢] لفقره أهمُّ بالوفاء مِن حقِّ الله تعالى لغناه.

(وتُقبَل) الوصيَّةُ (بعدَ مَوتِه) أي موت المُوصِي (وبَطَلَ قَبُولُها ورَدُّها في حياتِه)؛ لأنَّ ثبوت حكم الوصيَّة بعد موت المُوصِي، فلا يُعتبَر قَبولها ولا ردُّها قَبله، كما لا يُعتبَران قَبلها (وبه) أي بالقَبول (يَملكُ) الوصيَّة، وإنْ لم يقبِضْه، وقال زفرُ: يملك بدون القَبول كالميراث (إلَّا إذا ماتَ مُوصِيهِ ثمَّ) مات (هو) أي المُوصَى له (بلا قَبولٍ) فإنَّ المُوصَى به يدخل في ملك المُوصَى له مِن غير وجود قَبولٍ منه (فهو) أي المُوصَى به (لورثتِه) أي ورثة المُوصَى له، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ ورثة المُوصَى له كهو في القَبول والرَّدِّ.

---

(١) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٢٨٢٠).

(٢) في النُّسخ الخطِّيَّة: (وحقُّ الله إن كانت وحقُّ العبد) بدل (وحقٌّ لله وإن كان واجبًا لكنَّ حقَّ العبد)، والمثبت من «ك».

وله أنْ يَرجِعَ عَنها بقَولٍ صَريحٍ أو فِعلٍ يَقطَعُ حقَّ المالِكِ عمَّا غُصِبَ منه كما مرَّ، أو يَزيد في المُوصَى به ما يَمنَعُ تَسليمَهُ إلَّا به، كَلَتِّ السَّويقِ بسَمنٍ، والبِناءِ، أو تَصرُّفٍ يُزيلُ مِلكَهُ كالبيعِ والهبةِ، لا بغَسلِ ثوبٍ، ولا بجُحُودِها.

(وله) أي للمُوصِي (أنْ يَرجِعَ عَنها)؛ لأنَّها تبرُّعٌ، فجاز الرُّجوع عنها كما في الهبة قَبل القبض (بقَولٍ صَريحٍ) كأنْ يقولَ: «رَجَعتُ عن الوصيَّة»، (أو فِعلٍ) عطفٌ على «قولٍ»، أي للمُوصِي أنْ يرجعَ عن الوصيَّة بفعلٍ (يَقطَعُ حقَّ المالِكِ عمَّا غُصِبَ منه كما مرَّ) في الغصب مِن اتِّخاذ الغاصب الحديد سيفًا أو الصُّفر آنيةً يقطع حقَّ المالك عن الحديد والصُّفر؛ لأنَّ الفعل إذا أثَّر في قطع ملك المالك، فلَأَنْ يُؤثِّرَ في المنع أَولى، وكذا إذا خُلِط المُوصَى به بغيره بحيث لا يمكن تمييزه.

(أو يَزيد) عطفٌ على «يقطع»، أي أو بفعلٍ يزيد (في المُوصَى به ما يَمنَعُ تَسليمَهُ) أي المُوصَى به (إلَّا به) أي بما يمنع (كَلَتِّ السَّويقِ) المُوصَى به (بسَمنٍ، والبِناءِ) في الدَّارِ المُوصَى بها (أو تَصرُّفٍ) عطفٌ على «فعلٍ» (يُزيلُ مِلكَهُ) أي ملك المُوصِي عن المُوصَى به (كالبيعِ) بأنْ باع العين المُوصَى بها (والهبةِ) بأنْ وَهَبها؛ لأنَّ الوصيَّة لا تنفذ إلَّا في ملك المُوصِي، فإذا أزاله كان رجوعًا (لا بغَسلِ ثوبٍ) أي لا يرجع المُوصِي بغَسله ثوب الوصيَّة عن وصيَّته؛ لأنَّ العادة جرت بأنَّ مَن أراد أنْ يُعطيَ ثوبه لغيره يغسله قَبل أنْ يُعطيَه له.

(ولا بجُحُودِها) أي ولا يرجع المُوصِي بجحود الوصيَّة، كذا ذَكَره محمَّدٌ في «الجامع الكبير»[1]. وذَكَر في «المبسوط»[2] أنَّه يرجع، فمنهم مَن قال: ما في «المبسوط» محمولٌ على أنَّ الرُّجوع كان في حضرة المُوصَى له، وما في «الجامع»

---

(١) «الجامع الكبير» (ص٢٩٥).

(٢) «المبسوط» للسَّرخسي (٢٧/ ١٣٢).

وتَبطُلُ هِبةُ المريضِ ووصيَّتُه لِمَن نكَحها بعدها، كإقرارِه. ووصيَّته وَهِبَتِه لابنه كافرًا، أو عبدًا إنْ أسلمَ، أو عَتَقَ بعد ذلكَ. وَهِبة مُقعَدٍ، ومَفلُوجٍ، وأشلَّ، ومَسلُولٍ مِن كلِّ مالِه إنْ طال مدَّتُه ولم يُخَفْ موتُهُ، وإلَّا فمِن ثُلُثِه.

محمولٌ على أنَّ الرُّجوع كان في غَيبته، ومنهم مَن قال: ما في «الجامع» قول محمَّدٍ، وما في «المبسوط» قول أبي يوسفَ، وهو الصَّحيح، وفي «عيون المذهب»[1]: وبه يُفتَى، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ.

(**وتَبطُلُ هِبةُ المريضِ**) للمرأة نكَحها بعد الهِبة (**ووصيَّتُه**) أي المريض (**لِمَن**) أي لامرأةٍ (**نكَحها**) المريض (**بعدها**) أي بعد الوصيَّة؛ لأنَّ كلًّا منهما وصية المريض لوارثه، وحُكم الهبة المُنجَّزة الصَّادرة مِن المريض حُكم الوصيَّة؛ لأنَّها وصيَّةٌ حُكمًا. ألا ترى أنَّها تنفَّذ مِن الثُّلُث، وتبطل بالدَّين المُستغرِق؟ وحُكم الوصيَّة إنَّما يثبت بعد الموت؛ لأنَّها تمليكٌ مُضافٌ إلى ما بعد الموت (**كإقرارِه**) أي كبطلان إقرار المريض.

(**و**) بطلان (**وصيَّته وَهِبَتِه لابنه**) حال كون الابن (**كافرًا أو**) حال كونه (**عبدًا إنْ أسلمَ**) الابن الكافر (**أو عَتَقَ**) الابن العبد (**بعدَ ذلكَ**) الإقرار والوصيَّة والهِبة.

(**وَهِبة مُقعَدٍ ومَفلُوجٍ وأشلَّ ومَسلُولٍ**) -بالسِّين المهملة-، وهو الذي به مرض السِّلِّ وهو -بالكسر والضَّمِّ- قَرحةٌ تَحدث في الرِّئة إمَّا تَعقب ذات الرِّئة أو ذات الجنب، أو زكامٍ ونوازلَ، أو سعالٍ طويلٍ، ويلزمها حُمَّى هاويةٌ (**مِن كلِّ مالِه إنْ طال مدَّتُه، ولم يُخَفْ موتُهُ**) مِن هذه الأشياء؛ لأنَّها حينَئذٍ تصير طبعًا له، ولهذا لا يَشتغِل بتداويها.

(**وإلَّا**) أي وإنْ لم تطلْ مدَّته، وخِيف موته منها ومات (**فمِن ثُلُثِه**)؛ لأنَّها في ابتدائها يُخاف الموت، ولهذا يُتداوى منها، فيكون مرض الموت، ولو صار المُبتلَى بها صاحبَ فِراشٍ بعد التَّطاوُل، فهو كمرضٍ حادثٍ حتى تُعتبَرُ تبرُّعاته مِن الثُّلث.

---

(١) «عيون المذهب» (ص٢٤٦).

وإنِ اجتمعَ الوَصايا قُدِّمَ الفَرضُ، فإنْ تَساوتْ قوَّةً قُدِّمَ ما قَدَّمَ.

وإنْ أَوصَى بحجٍّ أَحجَّ عنه راكِبًا مِن بَلدِه إنْ بَلَغَ نَفقتُه ذلكَ، ....

(وإنِ اجتمعَ الوَصايا) وضاق عنها الثُّلُث (قُدِّمَ الفَرضُ) وإنْ أَخَّره المُوصِي عن غيره؛ لأنَّه أهمُّ (فإنْ تَساوتْ قوَّةً قُدِّمَ ما قَدَّمَ) المُوصِي؛ لأنَّ الظَّاهر مِن حال الإنسان أنْ يبدأَ بما هو أهمُّ عنده، والثَّابت بالظَّاهر كالثَّابت بالنَّصِّ، ولو نصَّ على تقديم ما بدأ به لزم تقديمه، فكذا هنا.

وأمَّا لو تَساوت رُتبةً، وتفاوتت قوَّةً يُقدَّم الأقوى، فتُقدَّم الزَّكاة على الحجِّ؛ لتعلُّق حقِّ العبد في القبض بها، فكان مُمتزِجًا بالحقَّين، وعن أبي يوسفَ -وهو قول محمَّدٍ- يُقدَّم الحجُّ عليها؛ لأنَّه يُقام بالمال والبدن، وهي بالمال فقط. وتُقدَّم الزَّكاة والحجُّ على الكفَّارة؛ لأنَّه جاء فيهما مِن الوعيد ما لم يأتِ فيها، قال الله تعالى: ﴿وَمَن كَفَرَ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ [آل عمران:٩٧]، وقال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التَّوبة:٣٤].

وتُقدَّم كفَّارة القتل والظِّهار واليمين على صدقة الفطر؛ لأنَّ وجوبها عُرف بالكتاب دون صدقة الفطر، وتُقدَّم صدقة الفطر على الأضحية للاتِّفاق على وجوبها دون الأضحية، وتُقدَّم كفَّارة القتل على كفَّارة الظِّهار واليمين؛ لأنَّها أكثر تغليظًا منهما، أَلَا ترى أنَّ الإسلام شرطٌ في التَّحرير عنها دُونهما؟

وتُقدَّم كفَّارة اليمين على كفَّارة الظِّهار؛ لأنَّها لِهَتك حرمة اسم الله تعالى، وكفَّارة الظِّهار؛ لإيجاب العبد حرمةً على نفسه، والنَّذر يُقدَّم على الأضحية؛ لأنَّ النَّذر ثابتٌ بالكتاب دونها.

(وإنْ أَوصَى) المريض (بحجٍّ) أي فرضٍ (أَحجَّ) الوصيُّ (عنه راكِبًا مِن بَلدِه إنْ بَلَغَ نَفقتُه ذلكَ) أي الإحجاج مِن بلده راكبًا؛ لأنَّ الواجب على المُوصِي أنْ يَحجَّ مِن

وإلَّا فمِن حيثُ تَبلغُ، فإنْ ماتَ حاجٌّ في طَريقِه، وأَوصَى بالحجِّ عنه، يُحجُّ مِن بَلدِه.

وفي وصيَّتِه بثُلثِ مالِه لزيدٍ وسُدسه لآخرَ ولم يُجِيزوا يُثلَّثُ،...................

بلده راكبًا؛ إذ لا يلزمه المشي عندنا، وإنْ قدر عليه فيجب الإحجاج عنه على الوجه الذي لزمه (وإلَّا) أي وإنْ لم تبلغْ نفقتُه الإحجاج مِن بلده راكبًا (فمِن حيثُ) أي فيحجُّ عنه مِن مكان (تَبلغُ) نفقتُه ذلك؛ لأنَّ مقصود المُوصِي تنفيذ الوصيَّة، وقد أمكن على هذا الوجه.

(فإنْ ماتَ حاجٌّ) أي مُريد الحجِّ (في طَريقِه، وأَوصَى بالحجِّ عنه يُحجُّ) عنه (مِن بَلدِه) فإنْ أَحجُّوا عنه مِن موضعٍ آخرَ، فإنْ كان أقربَ مِن بلده إلى مكَّةَ ضَمنوا النَّفقة، وإنْ كان أبعدَ لم يَضمنوا؛ لأنَّهم في الأوَّل لم يُحصِّلوا مقصود المُوصِي بصفة الكمال، وإطلاقه يقتضي ذلك، وفي الثَّاني حصَّلوا مقصوده وزيادةً، وهذا عند أبي حنيفةَ، وقالا: يُحجُّ عنه مِن حيث مات، وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاجُّ عن غيره في الطَّريق.

لهما أنَّ السَّفر بنيَّة الحجِّ وقع قربةً، فسقط فرض قطع المسافة بقدره، وقد وقع أجره على الله، فيبتدئ مِن مكان الموت كأنَّه مِن أهله بخلاف سفر التِّجارة؛ لأنَّه لم يقع قربةً، فيُحجُّ عنه مِن بلده اتِّفاقًا، ولأبي حنيفةَ أنَّ الوصيَّة تنصرف إلى الحجِّ مِن بلده أداءً للواجب على الوجه الذي وجب.

(وفي وصيَّتِه) أي المُوصِي (بثُلثِ مالِه لزيدٍ، وسُدسه لآخرَ، ولم يُجِيزوا) أي الورثة (يُثلَّثُ) أي يُجعل الثُّلث ثلاثة أسهمٍ، فيُعطى منها صاحب السُّدس واحدًا، وصاحب الثُّلث اثنَين؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يَستحِقُّ بسببٍ صحيحٍ، وقد ضاق الثُّلث عنهما، فيُقسم بينهما على قدر حقِّهما كما في أصحاب الدُّيون فيُجعل الأقلُّ سهمًا فصار الثُّلث ثلاثة أسهمٍ: سهمٌ لصاحبه، وسهمان لصاحب الأكثر.

وبثُلُثِه لزيدٍ وكلِّه لآخرَ يُنصَّفُ، وقالا: يُربَّعُ.

ولا يَضرِبُ المُوصَى له بأكثرَ مِن الثُّلثِ عند أبي حنيفةَ، إلَّا في المُحاباة وكذا السِّعايةُ والدَّراهمُ المُرسَلةُ،..............

(وبثُلُثِه) عطف على «بثُلث ماله» أي وفي وصيَّة المُوصِي بثُلث ماله **(لزيدٍ وكلِّه لآخرَ يُنصَّفُ)** أي يُجعَل الثُّلث نِصفَين، **(وقالا: يُربَّعُ)**، أي يُجعَل الثُّلث أربعةً، ويُعطى صاحب الثُّلث رُبعًا منه، وصاحبُ الكلِّ الثَّلاثة الأرباع.

(ولا يَضرِبُ المُوصَى له بأكثرَ مِن الثُّلثِ عند أبي حنيفةَ) وفضَّلاه مُطلَقًا كمالكٍ والشَّافعيِّ.

في «شرح الوقاية»: المراد بالضَّرب الضَّرب المُصطلَح بين الحُسَّاب، فإذا أَوصى بالثُّلث والكلِّ، فعند أبي حنيفةَ سِهام الوصيَّة اثنان لكلِّ واحدٍ نصفٌ يُضرَب النِّصف في ثلث المال، والنِّصف في الثُّلث يكون نصف الثُّلث وهو السُّدس، فلكلٍّ سُدس المال، وعندهما سِهام الوصيَّة أربعةٌ، والواحد مِن الأربعة رُبُع، فيُضرب الرُّبع في ثُلث المال، والرُّبع في الثُّلث يكون ربع الثُّلث، ثمَّ لصاحب الكلِّ ثلاثةٌ مِن الأربعة، وهي ثلاثة أرباع الثُّلث، فيُضرب ثلاثة الأرباع في الثُّلث بمعنى ثلاثة أرباع الثُّلث، ولصاحب الثُّلث واحدٌ مِن الأربعة، فيُضرب الواحد في الثُّلث، وهو الرُّبع، بمعنى ربع ثلث، هذا معنى الضَّرب، وقد تحيَّر فيه كثيرٌ مِن العلماء[1].

(إلَّا في المُحاباة) فإنَّ المُوصَى له يَضرِب فيها بأكثر مِن الثُّلث **(وكذا)** في **(السِّعايةِ والدَّراهمِ المُرسَلةِ)** أي غير المُقيَّدة بأنَّها ثلثٌ، أو نصفٌ، أو نحوهما.

وصورة المُحاباة أنْ يكونَ لرجلٍ عبدان، قيمة أحدهما ثلاثون، والآخر ستُّون، فأوصى بأنْ يُباع الأوَّل مِن زيدٍ بعشرةٍ، والآخر مِن عمروٍ بعشرين، ولا مال له سواهما،

---

(١) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (١٠/ ٤١٠).

....

فالوصيَّة في حقِّ زيدٍ بعشرين، وفي حقِّ عمرٍو بأربعين، يُقسم الثُّلث بينهما أثلاثًا، فيُباع الأوَّل مِن زيدٍ بعشرين والعشرة وصيَّةٌ له، ويُباع الثَّاني مِن عمرٍو بأربعين، والعشرون وصيَّةٌ له، فأخذ عمرٌو مِن الثُّلث بقَدر وصيَّةٍ له وإنْ كانت زائدةً على الثُّلث.

وصورة السِّعاية: عَتَقَ عبدَين قيمتهما ما ذكر، ولا مالَ له سواهما، فالوصيَّة للأوَّل بثُلث المال، وللثَّاني بثُلثي المال، فسهام الوصيَّة بينهما أثلاثٌ: واحدٌ للأوَّل، واثنان للثَّاني، فيُقسم الثُّلث بينهما كذلك، فيَعتِق مِن الأوَّل ثُلثه وهو عشرةٌ، ويسعى في عشرين، ويَعتِق مِن الثَّاني ثُلثه وهو عشرون، ويسعى في أربعين، فيُضرب كلٌّ بقدر وصيَّته وإنْ كان زائدًا على الثُّلث.

وصورة الدَّراهم المُرسَلة: أوصى لزيدٍ بثلاثين درهمًا، ولآخر بستِّين درهمًا، وماله تسعون يُضرب كلٌّ بقدر وصيَّته، فيُضرب للأوَّل الثُّلث في ثلث المال، وللثَّاني الثُّلثَين في ثُلث المال.

ولو أوصى لرجلٍ بجزءٍ مِن ماله بيَّنه الورثة؛ لأنَّهم قائمون مَقام المُوصِي، فإليهم البيان، وجهالة المُوصَى به لا تَمنع صحَّة الوصيَّة، ولو أَوصى بسهمٍ استحقَّ أقلَّ سهام الورثة، وذلك الأقلُّ لا يُزاد على السُّدس، في رواية «الأصل»[1]: عن أبي حنيفةَ إذا كان أخسُّ السِّهام أكثرَ مِن السُّدس، ولم تَجزِ الزِّيادة عليه، وعلى رواية «الجامع»[2] جوَّز الزِّيادة على السُّدس[3]، ولم يجز النُّقصان عنه، وهما لم يزيداه على الثُّلث إنْ زاد أخسُّ السِّهام؛ لأنَّ السَّهم اسم لمقدَّرٍ مجهولٍ كالجزء، فلا معنًى لتقديره بالسُّدس،

---

(١) «الأصل» (٥/ ٥٣٥).

(٢) «الجامع الصَّغير وشرحه النَّافع الكبير» (ص٥٢١).

(٣) في «ك»: (الثُّلث) بدل (السُّدس).

وبمِثلِ نَصيبِ ابنِه صحَّت، وبنصيبِه لا، والعِبرةُ بحالِ العقدِ في التَّصرُّفِ المُنجَّزِ، فإنْ كانَ في الصِّحَّة فمِن كلِّ مالِه، وإلَّا فمِن ثُلُثِه.........

وإنَّما جعلناه عبارةً عن نصيب أحد الورثة؛ لأنَّ ما يُصيب أَحد الشُّركاء عند القِسمة يُسمَّى سهمًا، وإنَّما صُرف إلى الأخسِّ؛ لأنَّه مُتيقَّنٌ، إلَّا إذا زاد على الثُّلث، فيُردُّ إليه؛ لأنَّ الوصيَّة بأكثرَ مِن الثُّلث لا تصحُّ عند عدم الإجازة.

وله ما روى البزَّار في «مسنده»، والطَّبرانيُّ في «معجمه الأوسط» عن محمَّد بن عبيد الله العرزميِّ، عن أبي قيسٍ، عن [هزيل][1] بن شرحبيلَ، عن ابن مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ «أنَّ رجلًا أوصى لرجلٍ بسهمٍ مِن ماله، فجعل له النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السُّدس»[2]. قال البزَّار: هذا حديثٌ لا نعلمه رُوي عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا مِن هذا الوجه، وأبو قيسٍ ليس بالقويِّ، وذكره عبد الحقِّ في «أحكامه» مِن جهة البزَّار، وقال: العرزميُّ متروكٌ، وأبو قيسٍ له أحاديثُ يُخالِف فيها[3]. وقال إياس بن معاويةَ: السَّهم في كلام العرب السُّدس[4].

قلتُ: إذا كان السَّهم في اللُّغة السُّدس، وقد ورد الحديث به ولو كان ضعيفًا فهو مُقدَّمٌ على الرَّأي، والله أعلمُ.

(و) وصيَّته (**بمِثلِ نَصيبِ ابنِه صحَّت و**) وصيَّته (**بنصيبِه**) أي نصيب ابنه (**لا**) أي لا تصحُّ. وقال زفرُ: تصحُّ.

(**والعِبرةُ بحالِ العقدِ في التَّصرُّفِ المُنجَّزِ**) وهو ما أُوجب حُكمه في الحال (**فإنْ كانَ**) واقعًا (**في الصِّحَّة فمِن كلِّ مالِه وإلَّا**) أي وإنْ لم يكنْ واقعًا في الصَّحَّة، بل كان واقعًا في مرض الموت (**فمِن ثُلُثِه**) أي ثُلث ماله.

---

(١) في جميع النُّسخ: (هذيل) بدل (هزيل)، والمثبت هو الصَّواب.

(٢) «مسند البزَّار» (٢٠٤٧)، و«المعجم الأوسط» (٨٣٣٨).

(٣) «الأحكام الوسطى» (٣/ ٣٢٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (٣٢٨٤٤).

والمُضافُ إلى موتِه مِن الثُّلُث وإنْ كان في الصِّحَّة، ومرضٌ صحَّ منهُ كالصِّحَّةِ.

وإعتاقُه ومُحاباتُه وَهِبَتُه وضمانُه وصيَّةٌ.

فَصْلٌ

جارُه مَن لصقَ دارُه به..............

وفي «شرح الوقاية»: والمراد التَّصرُّف الذي هو إنشاءٌ، ويكون فيه معنى التَّبرُّع، حتى إنَّ الإقرار بالدَّين في المرض ينفذ مِن كلِّ المال، والنِّكاحُ في المرض بمهر المثل ينفذ مِن كلِّ المال[1].

(و) التَّصرُّف (المُضافُ إلى موتِه) أي موت المُتصرِّف (مِن الثُّلُث وإنْ كان) التَّصرُّف واقعًا (في الصِّحَّة).

(ومرضٌ) هذا مبتدأٌ (صحَّ) المُوصِي (منهُ) صفته، وخبره (كالصِّحَّةِ) حتى إنَّ تصرُّفاته المُنجَّزة فيه تكون مِن كلِّ ماله؛ لأنَّه ببرئه تبيَّن أنَّه لا حقَّ لأحدٍ في ماله.

(وإعتاقُه) مبتدأٌ، أي إعتاق المريض مرضَ الموت عبدًا له (ومُحاباتُه) أي بيعه بنقصانٍ كثيرٍ، أو شراؤه بزيادةٍ كثيرةٍ (وَهِبَتُه وضمانُه وصيَّةٌ) خبرٌ، أي كالوصيَّة في أنَّها تُعتبَر مِن الثُّلث، ويُضرَب بها مع أصحاب الوصايا، ولا يريد حقيقة الوصيَّة؛ لأنَّها إيجابٌ بعد الموت، وهذه الأشياء مُنجَزةٌ قَبله، وإنَّما اعتُبرت مِن الثُّلث؛ لتعلُّق حقِّ الورثة بماله، فصار محجورًا عليه في الزَّائد على الثُّلث، وهذا في غير الضَّمان ظاهرٌ، وأمَّا في الضمان؛ فلأنَّ المريض تَبرَّع ابتداءً بإيجابه على نفسه، فيُتَّهم فيه كما في الهبة.

فَصْلٌ

(جارُه: مَن لصقَ دارُه به) أي إذا أوصَى لجاره صُرف إلى المُلاصِق لداره، فإنَّه هو المُستعمَل عُرفًا وشرعًا، وهذا عند أبي حنيفةَ وزفرَ، وهو القياس، وعندهما

(١) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (١٠/ ٤٣٦).

وصِهره كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من عِرسِه،.....

إلى مَن يسكن مَحلَّته، ويجتمع معه في مسجدها؛ لأنَّه جارٌ شرعًا، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا صَلاةَ لِجارِ المَسجِدِ إلَّا في المَسجِدِ». رواه الدَّارقطنيُّ عن جابرٍ وأبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا[1]، والحاكم في «مستدركه»[2]، وسكت عنه. وقال ابن حزمٍ: هو الصَّحيح عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. والمعنى: لا صلاة كاملةً. وقال أحمدُ: لا صلاةَ صحيحةٌ، وفُسِّر الجار بكلِّ مَن سمع النِّداء، ثمَّ يدخل فيه الجار السَّاكن والمالك، والذَّكر والأنثى، والمسلم والذِّمِّيُّ، ويدخل فيها الأرملة؛ لأنَّ سُكناها مُضافٌ إليها، ولا يدخل فيها التي لها زوجٌ؛ لأنَّ سُكناها مضافٌ إلى زوجها، وهي تبعٌ له، فلم تكن جارًا حقيقةً.

(**وصِهره: كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ من عِرسِه**) أي امرأتِه، وهذا التَّفسير للصِّهر اختيار محمَّدٍ وأبي عُبيدٍ، وكذا كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ عن زوجة ابنه وزوجة أبيه، وزوجة كلِّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه صهرٌ. وقال الحَلوانِيُّ: أبو المرأة وأمُّها، ولا يُسمَّى غيرُهما صِهرًا.

والأوَّل هو الصَّحيح؛ لِما في مسند: أحمدَ والبزَّار وابن راهويه عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: أصاب رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نساء بني المُصطلِق، فأخرج الخُمُس منه، ثمَّ قسمه بين النَّاس، فأعطى الفارس سهمَين، والرَّاجل سهمًا، فوقعت جُوَيرِيَةُ بنت الحارث رَضِيَ اللهُ عَنْهَا في قسم ثابت بن قيسِ بن شَمَّاسٍ الأنصاريِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فكاتَبَها على نفسها على تِسع أواقٍ مِن ذهبٍ، إلى أنْ قالت: فدخلتْ فسألت رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في كتابتها، فقالت: يا رسول الله، أنا امرأةٌ مسلمةٌ، أشهد أنْ لا إله إلَّا الله، وأنَّك رسول الله، وأنا جُوَيرِيَة بنت الحارث سيِّد قومه، أصابني مِن الأمر ما قد علمتَ، فوقعتُ في سهم ثابت بن قيسٍ، فكاتَبَني على ما لا طاقةَ لي به، وما أكرَهَني على ذلك

---

(١) «سنن الدَّارقطني» (١٥٥٢، ١٥٥٣).

(٢) «المستدرك» (٨٩٨).

وخَتَنُه كلُّ زوجِ ذاتِ رَحِمٍ مَحرَمٍ منه. وأهلُه عِرسُه، وآلُه أهلُ بَيتِه.........

إلَّا أنِّي رجوتك صلى الله عليك، فأَعني في فكاكي. فقال: «أو خَيرٌ مِن ذَلِكَ؟» فقالت: ما هو؟ قال: «أُؤَدِّي عَنكِ كِتابَتَكِ وَأَتزَوَّجُكِ». قالت: نعم يا رسول الله قد فعلتُ. فأدَّى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ما كان عليها مِن كتابتها وتزوَّجها، فخرج الخبر إلى النَّاس فقالوا: أَصهار رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُستَرقُّون، فأَعتَقوا ما كان بأيديهم مِن سبي بني المُصطلِق، فإنَّه أهل بيتٍ. قالت عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا: فلا أعلم امرأةً كانت على قومها أعظمَ بركةً منها[1].

وأمَّا كونها صفيَّةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا فهو وهمٌ، والصَّواب ما قدَّمناه.

(**وخَتَنُه: كلُّ زوجِ ذاتِ رَحِمٍ مَحرَمٍ منه**) أي أزواج البنات، والأخوات، والعمَّات، والخالات، وكذا كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ مِن أزواجهنَّ، وقيل: هذا في عُرفهم، وفي عُرفنا لا يتناول الأزواج المحارم، ويستوي فيه الحُرُّ والعبد.

(**وأهلُه**) عند أبي حنيفةَ (**عِرسُه**)، وعندهما كلُّ مَن يَعولُه ويُنفق عليه غير مماليكه اعتبارًا للعُرف، ويؤيِّده قوله تعالى: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾ [يوسف:٩٣]، وقوله: ﴿فَأَنجَيْنَٰهُ وَأَهْلَهُۥٓ إِلَّا ٱمْرَأَتَهُۥ﴾ [الأعراف:٨٣] فإنَّ المراد مَن في عياله، ولأبي حنيفةَ أنَّ الاسم حقيقةٌ في الزَّوجة. قال الله تعالى: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِۦٓ﴾، و﴿قَالَ لِأَهْلِهِ ٱمْكُثُوٓاْ﴾ [القصص:٢٩].

(**وآلُه: أهلُ بَيتِه**) فإذا أَوصَى الرَّجل لآله دخل في الوصيَّة كلُّ مَن يُنسَب إليه مِن قِبل آبائه إلى أَقصَى أبٍ له في الإسلام، والأقرب والأبعد، والذَّكر والأنثى، والمسلم

(١) «مسند أحمد» (٢٦٣٦٥)، و«مسند إسحاق بن راهويه» (٧٢٥)، وأخرجه أبو داود (٣٩٣١)، وعزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٤١٥) إلى «مسند البزَّار» ولم نقف عليه.

وأقاربُه وذوو أنسابِه مَحرَماه فصاعدًا مِن ذوي رَحِمِه، الأقربُ فالأقربُ، غيرَ الوالدَين والولدِ.........

والكافر، والصَّغير والكبير فيه سواءٌ، ولا يدخل فيه أولاد البنات، ولا أولاد الأخوات، ولا أَحدٌ مِن قرابة أمِّه؛ لأنَّهم لا يُنسَبون إلى أبيه، وإنَّما يُنسَبون إلى آبائهم؛ لأنَّ النَّسَب يُعتبَر مِن الآباء.

(**وأقاربُه**) وذو قَرابتِه وأقرباؤه وأرحامُه وأنسابُه (**وذوو أنسابِه**) هم عند أبي حنيفةَ (**مَحرَماه فصاعدًا مِن ذوي رَحِمِه، الأقربُ فالأقربُ غيرَ الوالدَين والولدِ**) وعندهما كلُّ مَن يُنسَب إلى أقصى أبٍ له في الإسلام، وإنْ لم يُسلِمْ ذلك الأقصى بعد أنْ أدرك الإسلام، أو إنِ أَسلم، على اختلاف المشايخ.

وفائدة هذا الاختلاف تظهر في مثل أبي طالبٍ وعليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إذا وقعت الوصيَّة لأحدٍ مِن أقرباء عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فمَن اكتفى بإدراك الإسلام صَرَفها إلى أولاد أبي طالبٍ، ومَن شرط الإسلام صَرَفها إلى أولاد عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لا غيرُ، ولا يدخل أولاد عبد المطَّلب بالاتِّفاق؛ لأنَّه لم يُدركِ الإسلام.

لهما أنَّ الاسم يتناول الكلَّ، ولأبي حنيفةَ أنَّ الوصيَّة أخت الميراث، وفي الميراث يُعتبَر الأقربُ فالأقربُ، وكذا في أُخته، والقصد مِن هذه الوصيَّة تلافي ما فرَّط في إقامة واجب الصِّلة، وهو مُختصٌّ بذي الرَّحِم المَحرَم، وأمَّا قَرابة الوِلاد فلا يُسمَّون أقرباء عادةً، أَلَا ترى إلى عطف القريب على الوالدَين في قوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة:١٨٠] والعطف يقتضي المغايرة، ويدخل الجَدُّ والجدَّة وولد الولد في ظاهر الرِّواية، وعن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ لا يدخلون.

قيَّد بالمَحرَم؛ لأنَّه لو انعدم بطلت الوصيَّة، وقيَّد بالاثنين فصاعدًا؛ لأنَّ الواحد لا يأخذ عنده؛ لأنَّ المذكور لفظ الجمع، وفي الميراث يُراد بالجمع المُثنَّى فصاعدًا،

وفي ولدِ زيدٍ الذَّكر والأنثى سواءٌ، وفي وَرَثتِه ذكرٌ كأُنثيَين، وفي بَني فُلانٍ الأُنثى منهم.

وبَطلتِ الوصيَّةُ لمَواليه فيمَن له مُعتِقُون ومُعتَقُون،.................

فكذا في الوصيَّة، ويَستوي الحُرُّ والعبد، والمسلم والكافر، والصَّغير والكبير، والذَّكر والأنثى على المذهبَين.

(**وفي ولدِ زيدٍ**) أي في الوصيَّة لولد زيدٍ (**الذَّكر والأنثى سواءٌ**)؛ لأنَّ اسم الولد يشمل الكلَّ، وليس في اللَّفظ شيءٌ يقتضي التَّفضيل (**وفي وَرَثتِه**) أي وفي الوصيَّة لورثة زيدٍ يأخذ (**ذكرٌ كأُنثيَين**)؛ لأنَّ الورثة مُشتقَّةٌ مِن الوراثة، وبناء الحكم على المُشتَقِّ يُشعر بأنَّ مأخذ الاشتقاق علَّةُ ذلك الحُكم، والوراثة بين الأولاد والإخوة للذَّكر مثلُ حظِّ الأُنثيَين، فكذا الوصيَّة.

(**وفي بَني فُلانٍ**) تأخذ (**الأُنثى منهم**) في قول أبي حنيفةَ الأوَّل، وهو قولهما؛ لأنَّ جمع الذُّكور يتناول الإناث، قال تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ﴾ [النِّساء:١٧٦]، ثمَّ رجع وقال: يأخذ الذُّكور خاصَّةً؛ لأنَّ حقيقة الاسم للذُّكور، وانتظامه للإناث تَجوُّزٌ، والكلام بحقيقته، وهذا بخلاف [ما إذا كان][1] بنو فلانٍ اسمُ قبيلةٍ أو فَخِذٍ، حيث يتناول الذُّكور والإناث؛ لأنَّه لا يُراد أَعيانهم، بل مُجرَّد انتسابهم كبني آدمَ، ولذا يدخل فيه مولَى العَتاقة، ومولَى المُوالاة، وخلفاؤهم.

(**وبَطلتِ الوصيَّةُ لمَواليه**) مُطلَقًا (**فيمَن له مُعتِقُون ومُعتَقُون**)؛ لأنَّ لفظ المولَى مُشتَرَكٌ بينهما، فلا ينتظمهما في موضع الإثبات، ولا قرينةَ تدلُّ على أحدهما، بخلاف ما لو حلف لا يُكلِّم موالي فلانٍ، حيث يتناول الأعلى والأسفل؛ لأنَّه في مقام النَّفيِ، ولا تنافيَ فيه، وقيل: يكون لهما، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وهو قول

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

وصَحَّت بخِدمةِ عَبدِه، وسُكنَى دارِه مُدَّةً مُعيَّنةً، وأبدًا، وبِغلَّتِهما، فإنْ خَرجَتِ الرَّقَبةُ مِن الثُّلث سُلِّمتْ إليهِ، وإلَّا قُسمتِ الدَّارُ وتَهايؤوا العبدَ.

الشَّافعيِّ وزفرَ، وقيل: يَجعلها أبو يوسفَ للأعلى؛ لأنَّ شكر الإنعام واجبٌ، وفضل الإنعام مندوبٌ، فصار صرف الوصيَّة إلى أداء الواجب أَولى، وقيل: يَجعلُها للأدنى؛ لأنَّه مَحلُّ الحاجة غالبًا، فهو أَولى.

(**وصَحَّت**) الوصيَّة (**بخِدمةِ عَبدِه، وسُكنَى دارِه مُدَّةً مُعيَّنةً**) كسنةٍ (**وأبدًا**)؛ لأنَّ المنافع يصحُّ تمليكها في حالة الحياة ببدلٍ وغيره، فكذا في حالة الممات كما في الأعيان، ويكون كلٌّ مِن العبد والدَّار محبوسًا على ملك الميت في حقِّ المنفعة حتى يَتملَّكَها المُوصَى له على ملكه، كما يَستوفِي الموقوف عليه مَنافعَ الوقف على حكم ملك الواقف.

(و) صحَّتِ الوصيَّة (**بِغلَّتِهما**) أي العبد والدَّار (**فإنْ خَرجَتِ الرَّقَبةُ**) أي رَقَبة العبد والدَّار (**مِن الثُّلث**) أي ثلث التَّركة (**سُلِّمتْ إليهِ**) أي أُعطيَتْ للمُوصَى له؛ لأنَّ حقَّه في الثُّلث لا يُزاحمه الورثة فيه (**وإلَّا**) أي وإنْ لم تخرجِ الرَّقبة مِن الثُّلث (**قُسمتِ الدَّارُ**) قسمةَ الأجزاء أثلاثًا (**وتَهايؤوا العبدَ**) أي اقتسموه قِسمةَ مُهايأةٍ، فيَخدم الورثة يومَين والمُوصَى له يومًا؛ لأنَّ حقَّه في الثُّلث وحقُّهم في الثُّلثين كما في الوصيَّة بالعين، وإنَّما تعيَّن التَّهايؤ في العبد؛ لأنَّه لا يُمكن القسمة فيه بالأجزاء؛ لأنَّه لا يتجزَّأ، فصِيرَ إلى المُهايأة إيفاءً للحقَّين، بخلاف الدَّار، فإنَّ القسمة فيها بالأجزاء مُمكِنةٌ، وهو أَعدل مِن قسمة التَّهايؤ؛ لِما فيها مِن التَّسوية بين المُتقاسِمين زمانًا وذاتًا، وفي التَّهايؤ مِن تقديم أحدهما على الآخر زمانًا.

ولو اقتسموا الدَّار مُهايأةً جاز؛ لأنَّ الحقَّ لهم إلَّا أنَّ الأوَّل أَولى؛ لكونه أعدلَ.

وليس للورثة أنْ يبيعوا ما في أيديهم مِن ثُلثي الدَّار؛ لأنَّ حقَّ المُوصَى له ثابتٌ في سُكنى جميع الدَّار، بأنْ يظهرَ للميت مالٌ آخر، وتخرج الدَّار مِن الثُّلث، وكذا له

وبموتِه في حياةِ مُوصِيه تَبطُلُ، وبعدَ مَوتِه يَعودُ إلى الورثة، وبثَمَرةِ بُستانِهِ إنْ ماتَ وفيه ثَمرةٌ له هذه فقط.

وإنْ ضمَّ: «أبدًا» فله هذه وما يحدثُ، كما في غَلَّةِ بُستانِه،..........

حقُّ المُزاحَمة فيما في أيديهم إذا خَربَ ما في يدِه، وبَيعُ الورثةِ ما في أيديهم[1] مِن الثُّلثين يتضمَّن إبطال ذلك، فيُمنعون منه.

(وبِموتِه) أي المُوصَى له (في حياةِ مُوصِيه تَبطُلُ) الوصيَّة؛ لأنَّها تمليك المُوصِي بعد موته المُوصَى به للمُوصَى له، ولا يُتصَّور تملُّك المُوصَى له وهو ميتٌ.

(و) بموت المُوصَى له (بعدَ مَوتِه) أي المُوصِي (يَعودُ) كلٌّ مِن العبد المُوصَى بخدمته، والدَّار المُوصَى بسُكناها (إلى الورثة)؛ لأنَّ المُوصِي أَوجب للمُوصَى له أنْ يَستوفِيَ المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل الاستيفاء إلى وارث المُوصَى له لاستحقَّ ذلك ابتداءً مِن ملك المُوصِي بغير رضاه، وذلك لا يجوز.

(و) في الوصيَّة (بثَمَرةِ بُستانِهِ إنْ ماتَ) المُوصِي (وفيه ثَمرةٌ) جُملةٌ حاليَّةٌ (له) للمُوصَى له (هذه) الثَّمرة التي فيه (فقط) أي وليس له ما حدث بعدها.

(وإنْ ضمَّ) في الوصيَّة كلمة («أبدًا» فله هذه) أي الثَّمرة التي في البستان (وما يحدثُ) فيه مِن الثَّمرة فيما يُستقبَل مدَّة حياة المُوصَى له (كما في غَلَّةِ بُستانِه) فإنَّ مَن أَوصَى بِغَلَّة بستانه تكون للمُوصَى له الغَلَّة الموجودة، والتي تُوجد مدَّة حياة المُوصَى له، وإنْ لم يقلْ: «أبدًا».

والفرق أنَّ الثَّمرة في العُرف اسمٌ للموجودة، فلا يتناول التي ستُوجد؛ لأنَّها معدومةٌ إلَّا بِدَلالةٍ زائدةٍ مثل التَّنصيص على التَّأبيد، والغَلَّة في العُرف تَنتظم الموجودة

(١) سقط من: «س»، و«غ»، و«ن»: (إذا خَربَ ما في يدِه، وبَيعُ الورثةِ ما في أيديهم).

وبصُوفِ غَنَمِه وولدِها ولَبَنِها له ما في وَقتِ مَوتِه، ضمَّ «أبدًا» أو لا.

وتُورثُ بِيعةٌ وكنيسةٌ جُعِلتا في الصِّحَّة،..

وما يُوجد مرَّةً بعد أُخرى، يقال: فلانٌ يأكل مِن غلَّة بستانه وغلَّة أرضه، والمراد ممَّا وُجد وممَّا يُوجد، فإذا أُطلقت يتناولهما تناولًا غير موقوفٍ على دَلالةٍ أُخرى.

وإنَّما قال: «فيه ثمرةٌ»؛ لأنَّ البستان لو لم يكنْ كذلك والمسألة بحالها، تناولت الثَّمرة ما كان موجودًا وما يوجد ما عاش المُوصَى له، كمسألة الغَلَّة؛ وذلك لأنَّ الثَّمرة تنتظم الموجود حقيقةً، ولا تتناول المعدوم إلَّا مَجازًا، فإذا كان في البستان ثمرةٌ عند موت المُوصِي كان لفظ الثَّمرة مُستعمَلًا في حقيقته، فلا يتناول المَجاز، وإنْ لم يكن فيه ثمرةٌ يتناول المَجاز، ولا يجوز الجمع بينهما، إلَّا أنَّه إذا ذَكر لفظ الأبد تناولهما؛ عملًا بعموم المَجاز، لا جمعًا بين الحقيقة والمَجاز.

(و) في الوصيَّة (**بصُوفِ غَنَمِه وولدِها ولَبَنِها له**) هذا الجارُّ والمجرور خبرٌ مُقدَّمٌ، أي للمُوصَى له (**ما في وَقتِ مَوتِه**) أي موت المُوصِي، وليس له ما يحدث بعده سواء (**ضمَّ**) المُوصِي كلمة (**«أبدًا» أو لا**)؛ لأنَّ الوصيَّة إيجابٌ عند الموت، فيُعتبَر وجود هذه الأشياء عنده.

(**وتُورثُ بِيعةٌ وكنيسةٌ جُعِلتا في الصِّحَّة**) أي إذا صنع ذِمِّيٌّ في صحَّته داره بِيعةً أو كنيسةً ومات، فإنَّها تُورث عنه، أمَّا عند أبي حنيفةَ؛ فلأنَّه بمنزلة الوقف، وهو عنده لا يلزم فيورث، فكذا هذا، وأمَّا عندهما؛ فلأنَّ هذا معصيةٌ، فلا يصحُّ -وإنْ كان قربةً في معتقدهم- فيورث، واستُشكِل قول أبي حنيفةَ بأنَّ هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين، والمسلم ليس له أنْ يبيعَ المسجد، فيكون الذِّمِّيُّ في البِيعة والكنيسة كذلك.

وأُجيب بأنَّ المسجد مُحرَزٌ عن حقوق النَّاس خالصٌ لله تعالى، ولا كذلك البِيعة في مُعتقَدِهم؛ لأنَّهم يسكنونها، ويَدفنون فيها موتاهم، فلم تكنْ مُحرَزةً عن حقوقهم، فكان الملك للذِّمِّيِّ فيها ثابتًا، والمسجد إذا كان غيرَ مُحرَزٍ عن حقوق المسلمين يُورث.

والوصيَّة بجعلِ إحداهما تصحُّ.

وتصحُّ وصيَّة الذِّمِّيِّ بما هو قُربةٌ في المِلَّتين، كالوصيَّة للفقراء والمساكين، ولإسراج بيت المَقدِس ونحوه.

(**والوصيَّة بجعلِ إحداهما تصحُّ**) أي وصيَّة الذِّمِّيِّ ببناء داره بِيعةً أو كنيسةً صحيحةٌ، وهذا بالاتِّفاق إنْ أَوصى بذلك لقومٍ مُسمَّين، وأمَّا إنْ أوصى به لقومٍ غير مُسمَّين فعند أبي حنيفةَ تصحُّ، وعندهما لا تصحُّ.

ولو أوصى بالكراع في سبيل الله، ولم يُعيِّنْه لأحدٍ، فالوصيَّة باطلةٌ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ هذه الوصيَّة في معنى الوقف، وهو غير جائزٍ في المنقول عنده، وإنْ أُضيف إلى ما بعد الموت، وجعلاه وقفًا في يد الإمام؛ لِما مرَّ في كتاب الوقف مِن حبس خالدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كراعه وأعتُدَه في سبيل الله.

ولو أَوصى بثلث ماله في سبيل الله يخصُّه أبو يوسفَ بمُنقطِع الغزاة؛ لسبقه إلى الفهم عُرفًا، وزاد محمَّدٌ مُنقطِع الحاجِّ؛ لِما روينا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «جعل الحجَّ مِن سبيل الله»[1]، وأجاز محمَّدٌ الوصيَّة للمسجد، وإنْ لم يذكرِ الإنفاق عليه؛ لأنَّ المراد منها الإنفاق على مَصالِحه، وشرطا لصحَّتها ذِكْرَ الإنفاق عليه؛ لأنَّه ليس بأهلٍ للملك، والوصيَّة تَمليكٌ، وذِكْر النَّفقة بمنزلة الوقف على مصالحه تصحيحًا لكلامه.

ولو أَوصى للعلماء استحقَّها الفقهاء وأهل التَّفسير والحديث، وقيل: وأهل الكلام، لا المُقرِئون والأدباء والمُعبِّرون والأطبَّاء؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «العِلْمُ ثَلاثَةٌ: آيةٌ مُحكَمَةٌ، أو سُنَّةٌ قائِمَةٌ، أو فَرِيضَةٌ عادِلَةٌ، وما سِوى ذَلكَ فهو فَضلٌ»، رواه أبو داودَ وابن ماجه[2].

---

(١) أخرجه الطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (٢٥/ ١٥٤)، والحاكم في «المستدرك» (١٧٧٤).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٨٨٥)، و«سنن ابن ماجه» (٥٤).

فَصْلٌ

ومَن أَوصَى إلى زيدٍ، فقَبِلَ عندَه فإنْ ردَّ عندَه رُدَّ، وإلَّا لا، فإنْ سَكتَ فماتَ مُوصِيه فلَه رَدُّه وضدُّه، ولَزِمَ ببيعِ شَيءٍ مِن التَّركةِ وإنْ جُهِلَ به، فإنْ رَدَّ بعدَ موتِه ثمَّ قَبِلَ صحَّ، إلَّا إذا نَفَّذَ قاضٍ رَدَّه.

ولو أوصى للعُقلاء استحقَّها زُهَّاد العلماء؛ لأنَّهم في الحقيقة العقلاء؛ لتَرْكهم الفاني، ومَيلِهم في الباقي، والله أعلمُ.

(فَصْلٌ)

(**ومَن أَوصَى إلى زيدٍ فقَبِلَ**) زيدٌ (**عندَه**) أي في حضوره (**فإنْ ردَّ**) زيدٌ الإيصاء (**عندَه**) أي في حضور المُوصِي بعد قبوله (**رُدَّ**) أي صحَّ ردُّه؛ لأنَّه ليس للمُوصِي ولايةُ إلزامه التَّصرُّف، ولا غُرورَ في ردِّه بحضوره؛ لأنَّ المُوصي مُتمكِّنٌ مِن أنْ يُنيبَ غيره (**وإلَّا**) أي وإنْ لم يَردَّ زيدٌ الإيصاء في حضرة المُوصِي، بل ردَّ في غَيبته (**لا**) أي لا يصحُّ الرَّدُّ؛ لأنَّ الميت مضَى بسبيله مُعتمِدًا عليه، فلو صحَّ رَدُّ المُوصَى إليه في غَيبته في حياته أو بعد مماته كان مغرورًا مِن جهته، فرُدَّ رَدُّه.

(**فإنْ سَكتَ**) المُوصَى إليه فلم يقبلْ ولم يَردَّ (**فماتَ مُوصِيه فلَه**) أي للمُوصَى إليه (**رَدُّه**) أي ردُّ الإيصاء (**وضدُّه**) أي ضدُّ رَدِّ الإيصاء وهو قَبول الإيصاء؛ لأنَّ المُوصِي ليس له ولاية إلزام المُوصَى إليه، فبقي مُخيَّرًا.

(**ولَزِمَ**) الإيصاء هذا السَّاكت (**ببيعِ شَيءٍ**) بأنْ يبيعَ شيئًا (**مِن التَّركةِ**)؛ لأنَّ في ذلك دلالةً على الالتزام والقَبول، وهو مُعتبَرٌ بعد الموت، وينفذ البيع؛ لصدوره مِن الوصيِّ (**وإنْ جُهِلَ به**) أي بالإيصاء؛ لأنَّ العلم ليس بشرطٍ في حقِّه بخلاف الوكيل (**فإنْ رَدَّ**) هذا السَّاكت (**بعدَ موتِه**) أي موت المُوصِي بأنْ قال: «لا أَقبل» (**ثمَّ قَبِلَ**) بعد ردِّه بأنَّ قال: قبلتُ (**صحَّ**) قَبوله؛ لأنَّ مُجرَّد قوله: «لا أَقبل» لا يُبطل الإيصاء؛ لأنَّ في إبطاله ضررًا بالميت (**إلَّا إذا نَفَّذَ قاضٍ رَدَّه**) بأنْ حَكم بإخراجه عن الوِصاية؛ لأنَّ ردَّه تأكَّد بحُكم القاضي، وتقوَّى به.

وإلى عبدٍ أو كافرٍ أو فاسقٍ بدَّلَه القاضي بغيرِه، وإلى عَبدِه صحَّ إنْ كانَ وَرثتُهُ صِغارًا، وإلَّا لا. وإلى عاجزٍ عَنِ القِيامِ بها ضَمَّ إليهِ غيرَه، ويَبقَى أَمينٌ يَقدِر. وإلى اثنَين لا يَنفرِدِ أحدُهما إلَّا بشِراءِ كَفَنِه وتَجهِيزِه، ....

(**وإلى عبدٍ**) أي ومَن أوصَى إلى عبدٍ (**أو كافرٍ أو فاسقٍ بدَّلَه القاضي بغيرِه**) فإنَّ هذه الوصيَّة باطلةٌ على ما ذكره محمَّدٌ، وعبارة القُدُوريِّ: «أَخرَجهم القاضي عن الوصيَّة»، وهذا يدلُّ على أنَّ الوصيَّة صحيحةٌ؛ لأنَّ الإخراج إنَّما يكون بعد الدُّخول.

(**و**) مَن أَوصَى (**إلى عَبدِه**) أي جَعل عبدَه وصيًّا (**صحَّ إنْ كانَ وَرثتُهُ صِغارًا**) كلُّهم، وهذا عند أبي حنيفةَ استحسانًا، وقالا: لا يصحُّ، وهو القياس؛ لأنَّ الرِّقَّ يُنافِي الوِلاية، ولأبي حنيفةَ أنَّ لعبده مِن الشَّفقة ما لا يكون لغيره (**وإلَّا**) أي وإنْ لم يكنْ كلُّهم صِغارًا سواءٌ كان كلُّهم كبارًا أو بعضهم (**لا**) أي لا يصحُّ الإيصاء؛ لأنَّ للكبير أنْ يمنعْه مِن أنْ يبيعَ نَصيبَه، حتى له أنْ يبيعَ نصيبَه مِن العبد، فيعجز عن الوفاء بما التزم مِن الوصاية، فلا يُفيد الإيصاء إليه فائدةً.

(**و**) مَن أَوصَى (**إلى عاجزٍ عَنِ القِيامِ بها ضَمَّ**) أي ضمَّ القاضي (**إليهِ غيرَه**)؛ رعايةً لحقِّ المُوصِي والورثة، ولو شكَا الوصيُّ إلى القاضي ذلكَ لا يُجيبُه حتى يعرف ذلك حقيقةً؛ لأنَّ الشَّاكي قد يكون كاذبًا تخفيفًا على نفسه.

(**ويَبقَى**) وصيٌّ (**أَمينٌ يَقدِر**) على التَّصرُّف، وليس للقاضي أنْ يخرجَه عن الوِصاية؛ لأنَّ الميت اختاره وارتضاه، ولأنَّه يقدَّم على الأب مع وُفُور شَفقته، فأَولى أنْ يُقدَّم على غيره، ولو شكَا الورثة أو بعضهم الوصيَّ إلى القاضي لا ينبغي له أنْ يعزلَه؛ لأنَّه استفاد الولاية مِن الميت، إلَّا إذا ظهر منه الخيانة؛ لزوال ما لأجله جَعله الميت وصيًّا.

(**و**) مَن أَوصَى (**إلى اثنَين لا يَنفرِد أحدُهما**) بالتَّصرُّف في تركته عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ (**إلَّا بشِراءِ كَفَنِه وتَجهِيزِه**)؛ لأنَّ في تأخير ذلك فسادَ الميت، ولهذا يَملكه

والخُصُومةِ في حُقوقِه، وقَضاءِ دَينِه وطَلَبِه، وشِراءِ حاجَةِ الطِّفلِ، والاتِّهابِ لهُ، وإعتاقِ عبدٍ عُيِّنَ، وَرَدِّ وديعةٍ، وتنفيذ وصيَّةٍ مُعيَّنتَين، وجَمعِ أموالٍ ضائعةٍ، وبيعِ ما يُخافُ تَلفُه.

الجيران عند ذلك في الحضر، والرِّفقة في السَّفر (**والخُصُومةِ في حُقوقِه**)؛ لأنَّ الاجتماع فيها مُتعذِّرٌ، ولذا يَنفرِد بها أَحَد الوكيلَين (**وقَضاءِ دَينِه وطَلَبِه**)؛ لأنَّه ليس مِن باب الولاية، بل مِن باب الإعانة، بخلاف اقتضاء دَينه، وهو قبضه؛ لأنَّ الميت إنَّما رضِي بأمانتهما جميعًا (**وشِراءِ حاجَةِ الطِّفلِ**) المُوصَى عليه مِن طعامٍ وكسوةٍ؛ لأنَّ في تأخيره إلى الاجتماع يُخاف ضرره جوعًا أو عريًا (**والاتِّهابِ لهُ**) أي قَبول الهبة للطِّفل؛ لأنَّ في تأخيره خوف الفوت (**وإعتاقِ عبدٍ عُيِّنَ**) أي مُعيَّنٍ؛ لأنَّه لا يَحتاج إلى الرَّأي، بخلاف إعتاق غير المُعيَّن (**وَرَدِّ وديعةٍ وتنفيذِ وصيَّةٍ مُعيَّنتَين**)؛ لأنَّه لا يحتاج فيهما إلى الرَّأي، ولأنَّهما مِن باب الإعانة دون الوِلاية، أَلَا ترى أنَّ صاحب ذلك يملكه إذا ظَفِر به (**وجَمعِ أموالٍ**) للميت (**ضائعةٍ**) أي على شرف الضَّياع؛ لأنَّ في التَّأخير آفاتٍ (**وبيعِ ما يُخافُ تَلفُه**)؛ لأنَّ فيه ضرورةً لا تَخفَى.

وقال أبو يوسفَ: ينفرد كلٌّ مِن الوصيَّين بالتَّصرُّف في جميع الأشياء. قيل: الخلاف فيما إذا أَوصَى إلى كلِّ واحدٍ منهما بعقدٍ على حِدةٍ، وأمَّا إذا أَوصَى إليهما بعقدٍ واحدٍ فلا ينفرد أحدهما باتِّفاقٍ، ذَكره الكاسانِيُّ. وقيل: الخلاف فيما إذا أَوصَى إليهما بعقدٍ واحدٍ، وأمَّا إذا أَوصَى إلى كلِّ واحدٍ بعقدٍ على حِدةٍ فيَنفرِد أحدهما بالتَّصرُّف اتِّفاقًا، ذَكره الحَلوانِيُّ عن الصفَّار، قال أبو اللَّيث: وهو الأصحُّ، وبه نأخذ. وقيل: الخلاف في الفصلَين جميعًا، ذَكَره أبو بكرٍ الإسكافُ. قال في «المبسوط»: وهو الأصحُّ. بخلاف الوَكيلَين إذا وكَّلَهما مُتفرِّقًا بعقدٍ حيث ينفرد كلُّ واحدٍ منهما بالتَّصرُّف اتِّفاقًا، ثمَّ إذا مات أحدهما عَوَّض القاضي بدلًا عنه اتِّفاقًا.

ووَصيُّ الوصيِّ وصيٌّ في مالِه ومالِ مُوصِيهِ.

ولا يَبيعُ وَصيٌّ ولا يَشتَرِي إلَّا بما يَتغابَنُ النَّاس، ويَدفَعُ مالَه مُضارَبةً وشِرْكةً وبِضاعةً،

(**ووَصيُّ الوصيِّ وصيٌّ في مالِه ومالِ مُوصِيهِ**) أي في التَّرِكتَين، وعند الشَّافعيِّ وأحمدَ في روايةٍ لا يكون وصيًّا في تركة الأوَّل اعتبارًا بالتَّوكيل في حال الحياة.

(**ولا يَبيعُ وَصيٌّ**) مال الصَّغير مِن أجنبيٍّ (**ولا يَشتَرِي**) له منه (**إلَّا بما يَتغابَنُ النَّاس**) في مثله، وهو ما فيه غبنٌ يسيرٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام:١٥٢]. وأمَّا لو اشترى شيئًا مِن مال اليتيم لنفسه، أو باع شيئًا مِن ماله لليتيم جاز عند أبي حنيفةَ.

وفي إحدى الرِّوايتَين عن أبي يوسفَ إذا كان لليتيم فيه منفعةٌ ظاهرةٌ، بأنْ يبيعَ مِنَ الصَّغير ما يساوي خمسةَ عشرَ بعَشَرةٍ، أو يشتري لنفسه مِن الصَّغير ما يُساوي عَشَرةً بخمسةَ عشرَ، وعلى قول محمَّدٍ -وهو أظهر الرِّوايتَين عن أبي يوسفَ- لا يجوز على كلِّ حالٍ، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ؛ إذ الواحد لا يتولَّى طَرَفَي البيع؛ لامتناع كونه مُطالِبًا ومُطالَبًا، وهذا في وصيِّ الأب؛ لأنَّ وصيَّ القاضي لا يجوز بيعه مالَ الصَّغير مِن نفسه بكلِّ حالٍ اتِّفاقًا، ويجوز للأب بمثل القيمة كالاقتراض، وأبطله زفرُ؛ لِما تقدَّم.

ولنا أنَّ الأب لكمال ولايته ووفور شفقته وحاجة الصَّغير جُعِل كشخصَين، فيتولَّى الطَّرفَين، وقال المتأخِّرون: لا يجوز للوصيِّ بيع عقار الصَّغير إلَّا أنْ يكونَ على الميت دَينٌ، أو يرغب المشتري فيه بضعف الثَّمن، أو [يكون][1] للصَّغير حاجةٌ إلى الثَّمن، قال الصَّدر الشَّهيد: وبه يُفتَى.

(**ويَدفَعُ**) الوصيُّ (**مالَه**) أي الصَّغيرِ (**مُضارَبةً**) ويأخذُه أيضًا مُضارَبةً، لكن بشرط الشَّهادة على ذلك نفيًا للتُّهمة؛ إذ ليس فيها تملُّك ماله (**وشِرْكةً وبِضاعةً**)؛ لقيامه مَقام

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».



ويَحتَالُ على الأملأ لا على الأعسرِ.

ولا يُقرِضُ ويَبيعُ على الكبيرِ الغائبِ إلَّا العقارَ، ولا يتَّجِرُ في مالِه.

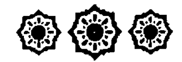
أبيه (**ويَحتَالُ**) أي ويَقبَل الحوالة (**على الأملأ**) أي الأغنى مِن الغريم (**لا على الأعسرِ**)؛ لأنَّ في ذلك نظرًا له، وولاية الوصيِّ نظريَّةٌ، ويأكل منه عند اشتغاله بحاجته؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النِّساء:٦].

(**ولا يُقرِضُ**) الوصيُّ مال اليتيم، وإنْ أَقرَض ضَمن؛ لأنَّه لا يقدر على الاستخراج بخلاف القاضي، والأب بمنزلة الوصيِّ في أصحِّ الرِّوايتَين.

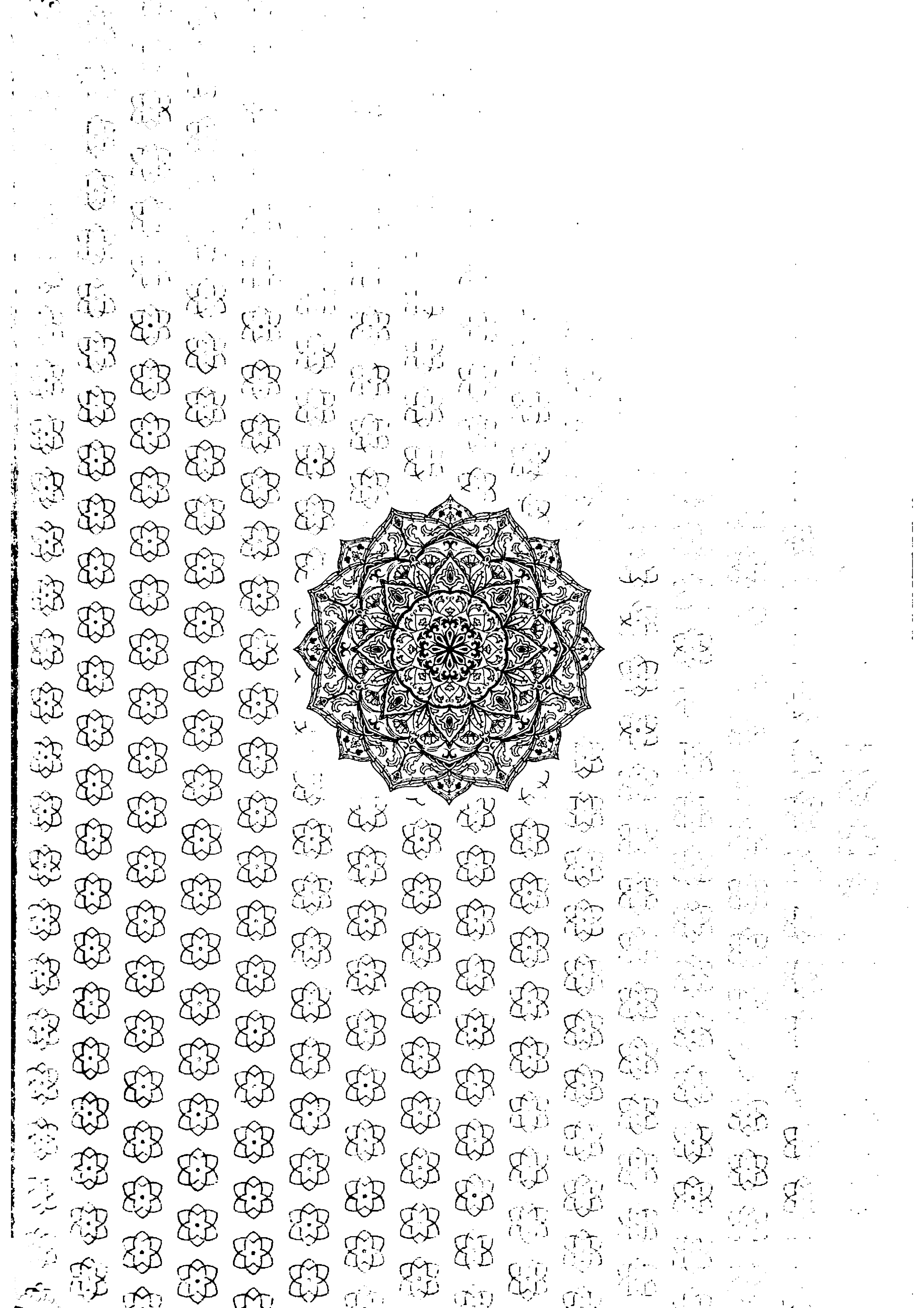
(**ويَبيعُ**) الوصيُّ (**على الكبيرِ الغائبِ**) كلَّ شيءٍ (**إلَّا العقارَ**) إنْ لم يكنْ عليه دَينٌ، وأمَّا إذا كان عليه دَينٌ فإنْ كان مُستغرِقًا للعقار باع الوصيُّ العقار كلَّه باتِّفاقٍ، وإنْ لم يكنْ مُستغرِقًا باع بقدر الدَّين عندهما، وعند أبي حنيفةَ له بَيعُه كلَّه.

ولو خيف هلاك العقار قيل: يملك الوصيُّ بَيعَه؛ لأنَّه تعيَّن حفظًا كالمنقول، والأصحُّ أنَّه لا يملك؛ لأنَّه نادرٌ.

(**ولا يتَّجِرُ**) الوصيُّ (**في مالِه**) أي الصَّغير؛ لأنَّ المُفوَّض إليه الحفظُ دون التِّجارة، ويقدَّم وصيُّ الأب على الجَدِّ، فإنْ لم يُوصِ الأب قام الجَدُّ مَقامه، ولا يلي على مال الطِّفل أحدٌ غيرهما.




كتاب الخنثى





كتاب الخنثى

هو ذو فرجٍ وذَكَرٍ، فإنْ بال مِن ذَكَرِه فذَكَرٌ، وإنْ بالَ مِن فَرجِهِ فأُنثَى، وإنْ بالَ منهما حُكِمَ بالأَسبقِ، وإنِ استوَيا فمُشكِلٌ، ولا تُعتبَر الكثرةُ، فإنْ بَلغَ ولم يظهرْ علامةُ أحدِهما فمُشكِلٌ، ....

كتاب الخنثى

(هو) مولودٌ (ذو فرجٍ وذَكَرٍ، فإنْ بال مِن ذَكَرِه فذَكَرٌ، وإنْ بالَ مِن فَرجِهِ فأُنثَى)؛ لأنَّ البول مِن أحدهما دليلٌ على أنَّه العضو الأصليُّ الصَّحيح، والآخر بمنزلة العيب (وإنْ بالَ منهما حُكِمَ بالأسبقِ)؛ لأنَّ السَّبق دليلٌ على أنَّ مَحلَّه هو العضو الأصليُّ، ولأنَّه كما خرج البول حُكم بمُوجبه؛ لأنَّه علامةٌ تامَّةٌ، فلا يُعتبَر بخروج البول مِن آلةٍ أُخرَى بعد ذلك (وإنِ استوَيا) بأنْ لم يَسبقْ أحدهما الآخر، سواءٌ كان الخروج مِن أحدهما أكثرَ مِن الآخر، أو لم يكنْ (فمُشكِلٌ) فهو الخُنثَى المُشكِل عند أبي حنيفةَ (ولا تُعتبَر) عنده (الكثرةُ) وقالا: تُعتبَر؛ لأنَّ كثرة البول مِن أحدهما علامة قوَّة ذلك العُضو وكونه أصليًّا، ولأنَّ للأكثر حُكم الكلِّ في أصول الشَّرع، فيترجَّح ذلك العضو بكثرة البول منه.

ولأبي حنيفةَ أنَّ كثرة ما يَخرج لا يدلُّ على القوَّة؛ لأنَّ ذلك قد يكون لاتِّساعٍ في أحدهما، وضِيقٍ في الآخرِ، ولو كان الخروج منهما على السَّواء فهو مُشكِلٌ بالاتِّفاق.

(فإنْ بَلغَ) الخُنثَى، فإنْ ظهر له علامة الرِّجال، بأنْ خرجت لِحيتُه، أو وصل إلى النِّساء، أو احتلم كما يحتلم الرِّجال، فهو رجلٌ، وإنْ ظهر له علامة النِّساء، بأن خرج له ثديٌ كثدي المرأة، أو نَزل له لبنٌ في ثديه، أو حاض، أو حبل، أو أمكن الوصول إليه مِن الفرج، فهو امرأةٌ.

(و) إنْ (لم يظهرْ) له (علامةُ أحدِهما) أو تعارضتِ العلامات (فمُشكِلٌ) فيُؤخَذ فيه بالأحوط والأوثق في أَمر الدِّين، وهو ألَّا يُحكَمَ فيه بحُكمٍ وقع الشَّكُّ في ثبوته.

فإنْ قامَ في صفِّهنَّ أعادَ، وفي صفِّهم يُعيدُ مَن بجَنبَيه، ومَن خَلفَه بحِذائِه، وصلَّى بقِناعٍ.

ولا يَلبَسُ حَريرًا وحليًّا، ولا يَنكشِفُ عندَ رَجلٍ وامرأةٍ، ولا يَخلو به غيرُ مَحرَمٍ رَجُلٍ أو امرَأةٍ، ولا يُسافِرُ بلا مَحرَمٍ.

وكُرِهَ للرَّجل والمرأة خَتْنُه، ويُشتَرَى أَمَةٌ تَختِنُهُ إنْ مَلكَ مالًا، وإلَّا فمِن بَيتِ المالِ، ثمَّ تُباعُ.

(فإنْ قامَ في صفِّهنَّ) أي صفِّ النِّساء (أعادَ) صلاته استحبابًا إنْ كان مُراهِقًا، وحتمًا إنْ كان بالغًا؛ لاحتمال أنَّه رجلٌ، فتفسد صلاته.

(و) إنْ قام (في صفِّهم) أي في صفِّ الرِّجال (يُعيدُ مَن بجَنبَيه ومَن خَلفَه بحِذائِه)؛ لاحتمال أنَّه امرأةٌ.

(وصلَّى بقِناعٍ)؛ لاحتمال أنَّه امرأةٌ، فإنْ كان بالغًا حُرًّا وجب عليه ذلك، وإلَّا استُحبَّ له.

(ولا يَلبَسُ حَريرًا و) لا (حليًّا ولا يَنكشِفُ عندَ رَجلٍ و) لا عند (امرأةٍ، ولا يَخلو به غيرُ مَحرَمٍ رَجُلٍ أو امرَأةٍ ولا يُسافِرُ بلا مَحرَمٍ) مِن الرِّجال، كلُّ ذلك احترازًا عن ارتكاب المُحرَّم.

(وكُرِهَ للرَّجل والمرأة خَتْنُه) أمَّا الرَّجل؛ فلاحتمال أنَّ الخُنثَى أنثى، وأمَّا المرأة؛ فلاحتمال أنَّه ذَكَرٌ (ويُشتَرَى) مِن ماله (أَمَةٌ تَختِنُهُ إنْ مَلكَ مالًا)؛ لأنَّه يُباحُ لمملوكته النَّظر إليه (وإلَّا) أي وإنْ لم يملكْ مالًا (فمِن بَيتِ المالِ) يشتري له الإمام أَمَةً تَختِنُه؛ لأنَّ بيت المال أُعدَّ لنوائب المسلمين، فإذا اشتراها له تَدخُل في ملكه بقدر حاجة الخِتان (ثمَّ تُباعُ) إذا خَتَنَتْه، ويُردُّ ثَمنُها إلى بيت المال؛ لحصول الاستغناء عنها.

فإنْ ماتَ قَبل ظُهُورِ حالِه لم يُغسَّلْ ويُيمَّمُ.

ولا يَحضرُ مُراهِقًا غسل ميتٍ، ونُدِبَ تَسجِيةُ قَبرِه، ويُوضَع الرَّجل بقُربِ الإمامِ، ثمَّ هو، ثمَّ المرأةُ إذا صلَّى عليهم، فإنْ تَركَه أبوه وابنًا فله سهمٌ، وللابنِ سهمانِ، وعند الشَّعبيِّ له نصف النِّصيبَين، وهو ثَلاثةٌ مِن سَبعةٍ عندَ أبي يوسفَ،.........

(فإنْ ماتَ) الخُنثَى (قَبل ظُهُورِ حالِه لم يُغسَّلْ)؛ لأنَّ الغاسل إمَّا رجلٌ أو امرأةٌ، والخُنثَى إمَّا رجلٌ أو امرأةٌ، وحِلُّ الغُسل غير ثابتٍ بين الرِّجال والنِّساء، فيُترَكُ لاحتمال الحرمة (ويُيمَّمُ)؛ لتعذُّر الغُسل.

(ولا يَحضرُ) الخُنثَى حال كونه (مُراهِقًا غسل ميتٍ)؛ لاحتمال أنَّه ذَكَرٌ أو أنثى (ونُدِبَ تَسجِيةُ قَبرِه) أي تَغطيتُه؛ لأنَّه إنْ كان أنثى أُقيم واجبٌ، وإنْ كان ذَكَرًا لا تضرُّ التَّسجية.

(ويُوضَع الرَّجل بقُربِ الإمامِ، ثمَّ) يُوضع (هو) أي الخُنثى خلف الرَّجل (ثمَّ) تُوضع (المرأةُ) خلفَ الخُنثى (إذا صلَّى عليهم) جميعًا.

(فإنْ تَركَه أبوه) أي الخُنثى (وابنًا فله) عند أبي حنيفةَ (سهمٌ، وللابنِ سهمانِ)؛ لأنَّ له عنده أقلَّ النَّصيبَين، أي يُنظر إلى نصيبه إنْ كان ذَكَرًا، وإلى نصيبه إنْ كان أنثى، فأيُّ منهما يكون أقلَّ فله ذلك، وفي هذه الصُّورة ميراثه على تقدير الأنوثة أقلُّ، فله ذلك.

(وعند الشَّعبيِّ) وهو قولهما كما في «الهداية»[1] (له نصف النِّصيبَين) أي يُجمَع بين نصيب الخُنثى إنْ كان ذَكَرًا ونصيبه إنْ كان أنثى، وله نصف ذلك المجموع (وهو) أي نصف النَّصيبَين (ثَلاثةٌ مِن سَبعةٍ عندَ أبي يوسفَ)؛ لأنَّه اعتَبر نصيبَ كلٍّ واحدٍ منهما حالةَ انفراده، فإنَّ الذَّكر لو كان وحدَه كان له كلُّ المال، والخُنثى لو كان وحدَه إنْ كان ذَكَرًا كان له كلُّ المال، وإنْ كان أنثى كان له نصف المال، فيأخذ نصف الكلِّ، ونصف

---

(١) «الهداية» (٤/ ٥٤٨).

وخمسةٌ مِن اثنَي عشرَ عند محمَّدٍ.

مَسَائِلُ شَتَّىٰ

كِتابةُ الأخرسِ وإيماؤُه بِما يُعرَف به نِكاحُه، وطَلاقُه، وبَيعُه، وشِراؤُه، ووَصيَّتُه[1]، وقَوَدُه، كالبَيانِ، ....

النِّصف، وذلك ثلاثة أرباع المال، وللابن كلُّ المال فيُجعَل كلُّ رُبعٍ سهمًا، فيبلغ سبعةً بِطَريق العَول، للابن أربعةٌ، وللخُنثى ثلاثةٌ، وإنْ شئتَ تقول: له النِّصف إنْ كان أنثى، والكلُّ إنْ كان ذَكَرًا، فالنِّصف مُتيقَّن، ووقع الشَّكُّ في النِّصف الآخر، فنصفٌ صار رُبعًا، فالنِّصف والرُّبع ثلاثة أرباعٍ.

(وخمسةٌ) أي ونصف النَّصيبَين خمسةٌ (مِن اثنَي عشرَ عند محمَّدٍ)؛ لأنَّ الخنثى يَستحِقُّ النِّصف مع الابن إنْ كان ذَكَرًا، والثُّلث إنْ كان أنثى، والنِّصف والثُّلث خمسةٌ مِن ستَّةٍ، فله نصف ذلك، وهو اثنان ونصفٌ مِن ستَّةٍ، وقع الكسر بالنِّصف فضُرب السِّتَّة في اثنَين صار خمسةً مِن اثني عشرَ، هو نصيب الخُنثى، والباقي وهو السَّبعة نصيب الابن، وإنْ شئتَ تقول: له الثُّلث إنْ كان أنثى، والنِّصف إنْ كان ذَكَرًا، ومَخرَجهما ستَّةٌ، فالثُّلث اثنان، والنِّصف ثلاثةٌ، فاثنان مُتيقَّنٌ، ووقع الشَّكُّ في الواحد الآخر، فنصف صار اثنَين ونصفًا، وقع الكسر بالنِّصف، صار خمسةً مِن اثني عشرَ.

مَسَائِلُ شَتَّىٰ

(كِتابةُ الأخرسِ وإيماؤُه) أي إشارتُه (بِما يُعرَف به نِكاحُه، وطَلاقُه، وبَيعُه، وشِراؤُه، ووَصيَّتُه، وقَوَدُه، كالبَيانِ) أي كما يُعرَف ذلك بالنُّطق باللِّسان؛ لأنَّ الكتابة ممَّن نأى بمنزلة الخِطاب ممَّن دَنا، أَلَا ترَى أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كما أدَّى ما وجب

---

(١) ليس في نُسَخ المتن: (ووصيَّته).

ولا يُحدُّ ولا قاذِفُه[١]،......................

تبليغُه بالعبارة أدَّى أيضًا بالإشارة، كقوله: «الشَّهرُ هَكَذا، وهَكَذا، وهَكَذا»[٢]. وأدَّى بالكتابة، ككتابه لهرقلَ وغيرِه.

ثمَّ الكتابة مُنقسِمةٌ إلى ثلاثة أقسام: منها مُستَبِينٌ مرسومٌ، وهو أنْ يَكتبَ: «مِن فلانٍ إلى فلانٍ إنَّ الأمر كذا وكذا» مِن الطَّلاق والعتاق ونحوهما، فهذا كالنُّطق، ومنها مُستبِينٌ غيرُ مرسومٍ، كالكتابة على الجِدار، وأوراق الأشجار، وعلى الكاغد، لا على وجه رسم الدِّيار، فهذا ليس له اعتبارٌ إلَّا بانضمام شيءٍ آخر إليه كالنِّية[٣] والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبَه لديه؛ لأنَّ الكتابة قد تكون للتَّجربة، وبهذه الأشياء يتبيَّن أنَّها ليست كذلك، ومنها غيرُ مُستبِينٌ كالكتابة على الهواء والماء، وهو بمنزلة كلامٍ غيرِ مسموعٍ، فلا يثبت به شيءٌ مِن الأحكام ولو انضم إليه نيَّةٌ[٤]، وإنَّما جُعِلتِ الإشارة حُجَّةً للأخرس للحاجة إلى ذلك في حقِّ هذه الأحكام؛ لأنَّها مِن حقوق العباد، وهي تثبت مع الشُّبهة.

(ولا يُحدُّ) الأخرسُ إذا أقرَّ بما يُوجِب الحدَّ، (ولا قاذفُه) بطريق الإشارة أو الكتابة، أمَّا إنْ كان مقذوفًا؛ فلأنَّ الحدود تَندرئ بالشُّبهات، ولعلَّه مُصدِّقٌ لقاذفه، فلا يُحدُّ قاذفه للشُّبهة، ولعدم تيقُّن علَّة الحَدِّ، وأمَّا إذا كان قاذفًا، فلا يُحدُّ؛ لانعدام القذف صريحًا بالزِّنا، وهو شرطٌ فيه، والفرق بين الحَدِّ والقَوَد حيث يثبت القَوَد بالكتابة والإشارة، بخلاف الحَدِّ أنَّ القَوَد حقُّ العبد، وحقُّ العبد لا يختصُّ بلفظٍ دون لفظٍ، وقد يثبت بدون اللَّفظ، كالتَّعاطي بخلاف الحدِّ؛ فإنَّه لا يثبت ببيانٍ فيه شبهةٌ.

(١) ليس في نُسَخ المتن: (ولا قاذفُه).

(٢) أخرجه البخاريُّ (١٩٠٨)، ومسلم (١٠٨٠).

(٣) في «س»، و«د»، و«ك»: (كالبيِّنة) بدل (كالنيَّة).

(٤) في «س»: (بيِّنة) بدل (نيَّة).

وقالوا في مُعتَقَلِ اللِّسانِ إنِ امتَدَّ ذَلكَ وعُلِمَ إشارتُه فكذا.

وفي غَنمٍ مَذبوحةٍ فيها مَيتةٌ هي أقلُّ تحرَّى، وأكل في الاختيار.

(وقالوا في مُعتَقَلِ اللِّسانِ) وهو الذي اعترض له احتباس اللِّسان حتى لا يقدرُ على الكلام والبيان: (إنِ امتَدَّ ذَلكَ) الاعتقال بأنْ بقي سنةً. وقيل: إلى زمان الموت. قيل: وعليه الفتوى (وعُلِمَ إشارتُه) أي المُعتقَلِ (فكذا) أي فحكمه حكم الأخرس، بخلاف الذي صمت يومًا، أو يومَين لعارضٍ.

(وفي غَنمٍ مَذبوحةٍ فيها مَيتةٌ) ولا علامةَ تتميَّز به الميتة مِن المذبوحة إنْ كانت الميتة أكثر، أو كانتا مُستويتَين لم يُؤكَلِ الغنم في حالة الاختيار، وإنْ كانت (هي) أي الميتة (أقلُّ تَحرَّى وأكل) ذلك الغنم (في) حالة (الاختيار) قيَّد به؛ لأنَّ الميتة المُتيقَّنة يَحِلُّ أكلها في حالة الاضطرار، فالمشكوك فيها أَولى. وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ لا يُؤكَل بالتَّحرِّي في حالة الاختيار وإنْ كانتِ المذبوحة أكثرَ؛ لأنَّ التَّحرِّي دليلٌ ضروريٌّ، فلا يُصار إليه مِن غيرِ ضرورةٍ ولا ضرورةَ في حالة الاختيار.

ولنا أنَّ الغَلبة تُنزَّل منزلةَ الضَّرورة في إفادة الإباحة، أَلَا ترى أنَّ أسواق المسلمين لا تخلو عن المُحرَّم مِن مسروقٍ ومغصوبٍ، ومع ذلك يُباح التَّناول اعتمادًا على الظَّاهر؛ وهذا لأنَّ القليل منه لا يُمكن التَّحرُّز عنه، فسقط اعتباره دفعًا للحرج، وقد قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج:٧٨]، وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بُعِثْتُ بِالحَنِيفِيَّةِ السَّمحَةِ، ومَن خالَفَ سُنَّتِي فَلَيسَ مِنِّي»، رواه الخطيب عن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[١].

الحمد الله الذي بنعمته تتمُّ الصَّالحات، وأفضلُ الصَّلوات وأكمل التَّحيَّات على سيِّد الموجودات، وسَنَد المشهودات، وعلى آله وأصحابه وأزواجه الطَّاهرات،

---

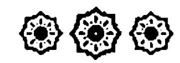
(١) «تاريخ بغداد» (٨/ ١١٧).

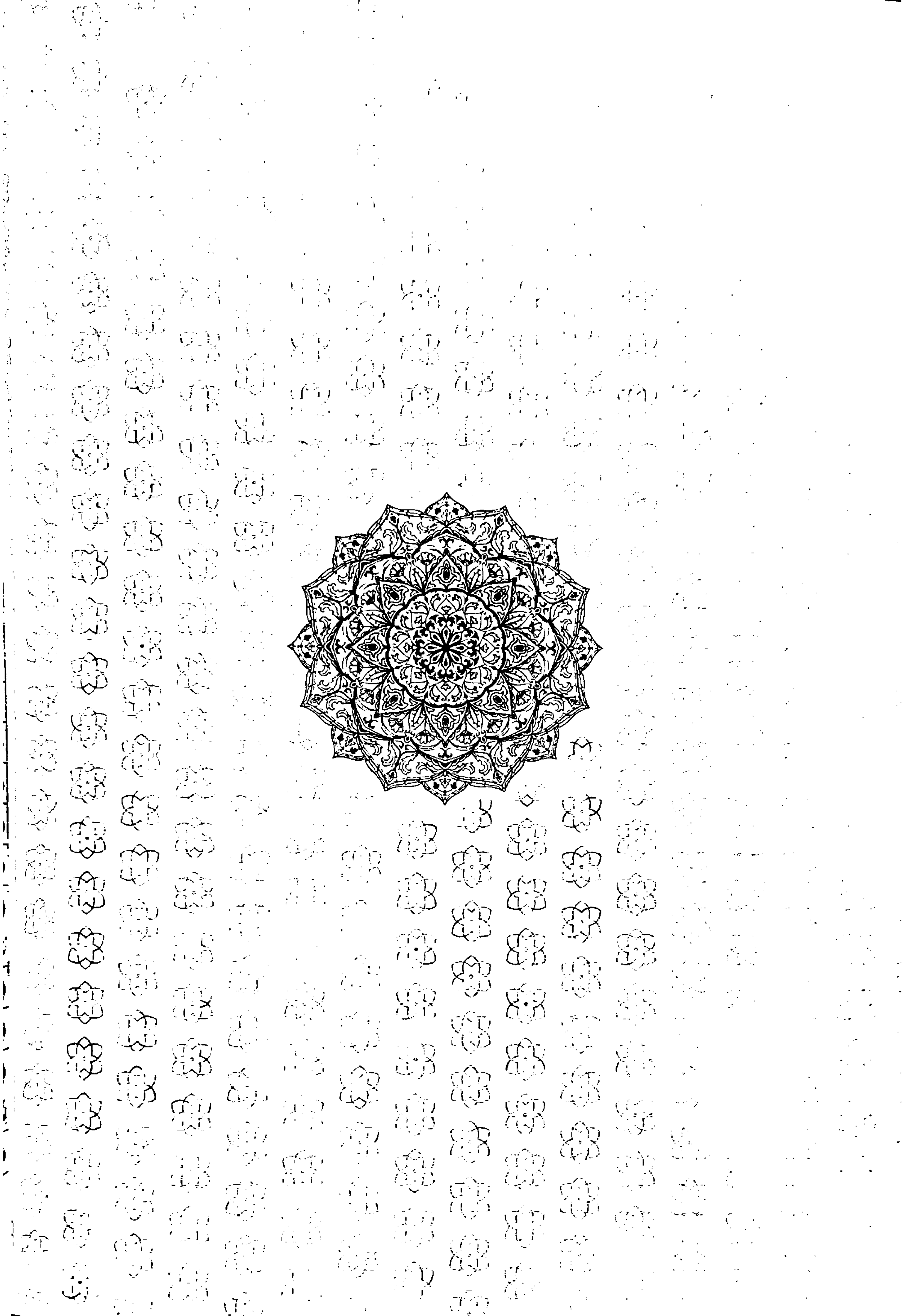
....

وعلى العلماء العاملين، والصُّلحاء الكاملِين، وسائر المؤمنين والمؤمنات، الأحياء منهم والأموات.

وقد وقع تحرير هذا الكتاب بعون الملك الوهَّاب على يد مُؤلِّفه رُحِمَ مع سَلَفه، وهو أَفقر عِباد الله الغنيِّ الباري، عليُّ بن سلطان محمَّدٍ القاري، عامَلَهما ربُّهما بلُطفه الخفيِّ، وكرمه الوفِيِّ، وذلك بمكَّةَ المكرَّمة قبالة الكعبة المُعظَّمة، عام ثلاثٍ بعد الألف مِن الهجرة المُفخَّمة.

تمَّ الكتاب







فهرس المصادر

«إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة» للإمام أبي العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الشافعي، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الناشر: دار الوطن للنشر- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٩٩٩م.

«إتحاف الزائر وإطراف المقيم للسائر في زيارة النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» للإمام عبد الصمد بن عبد الوهاب المعروف بابن عساكر الدمشقي، تحقيق: حسين محمد علي شكري، الناشر: دار الأرقم بن أبي الأرقم، الطبعة: الأولى.

«أحكام القرآن الكريم» للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي، المعروف بالطحاوي، تحقيق : د. سعد الدين أونال، الناشر: مركز البحوث الإسلامية التابع لوقف الديانة التركي- استانبول، الطبعة: الأولى.

«أحكام القرآن» للإمام أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٤م.

«أحكام القرآن» للإمام أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٤٠٥هـ.

«إحياء علوم الدين» للإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

«أخلاق النبي وآدابه» للإمام أبي محمد عبد الله بن محمد الأنصاري المعروف بـ«أبي الشيخ الأصبهاني»، تحقيق: صالح بن محمد الونيان، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٩٩٨م.

«أدب القاضي» للإمام أبي بكر أحمد بن عمر بن مهير الشيباني، تحقيق: جهاد بن السيد المرشدي، الناشر: دار البشير الإمارات، الطبعة: الأولى، ٢٠١٩م.

«إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم» للإمام أبي السعود العمادي محمد بن محمد بن مصطفى، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة الأولى - ١٤٣٧هـ.

«أسباب نزول القرآن» للإمام أبي الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، تحقيق: كمال بسيوني زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.

«الآثار» للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق خالد عواد، طبعة النوادر-دمشق وبيروت، ٢٠٠٨م.

«الآثار» للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، تحقيق: أبو الوفا، الناشر: لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد - الدكن (وصورته دار الكتب العلمية - بيروت).

«الأحكام الوسطى من حديث النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ -» للإمام عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله بن الحسين بن سعيد إبراهيم الأزدي الأندلسي الأشبيلي، المعروف بـ«ابن الخراط»، تحقيق: حمدي السلفي، صبحي السامرائي، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع- الرياض، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م.

«الاختيار لتعليل المختار» مع كتاب «المختار للفتوى» للإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي، مع تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة، (وصورتها دار الكتب العلمية-بيروت)، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.

«الأدب المفرد» للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: المطبعة السلفية ومكتبتها - القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٧٩م. ثم صورتها وأضافت لها فهارس: دار البشائر الإسلامية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

«الاستذكار» للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

«الاستيعاب في معرفة الأصحاب» للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

«الاستيعاب في معرفة الأصحاب» للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

«الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة» المعروف بالموضوعات الكبرى، للإمام علي بن سلطان محمد، أبو الحسن نور الدين الملا الهروي القاري، تحقيق: محمد الصباغ، الناشر: دار الأمانة ومؤسسة الرسالة - بيروت.

«الإسعاف بأحاديث الكشَّاف» المشهور بتخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف، للإمام جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن السعد، الناشر: دار ابن خزيمة - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ.

«الإسعاف في أحكام الأوقاف» للإمام برهان الدين موسى علي الطرابلسي، تحقيق صلاح محمد أبو الحاج، الناشر: دار الفاروق-عمان، الطبعة: الأولى، ٢٠١٥م.

«الإشراف على مذاهب العلماء» للإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: صغير أحمد الأنصاري أبو حماد، الناشر: مكتبة مكة الثقافية -رأس الخيمة في الإمارات العربية المتحدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

«الأصمعيات» للإمام الأصمعي أبو سعيد عبد الملك بن قريب بن علي بن أصمع، تحقيق: أحمد محمد شاكر وعبد السلام محمد هارون، الناشر: دار المعارف - مصر، الطبعة: السابعة، ١٩٩٣م.

«الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار» للإمام أبي بكر محمد بن موسى بن عثمان الحازمي الهمداني، الناشر: دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد، الدكن، الطبعة: الثانية، ١٣٥٩هـ.

«الأم » للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

«الأم» للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م، الطبعة الثانية: ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

«الإمام في معرفة أحاديث الأحكام» للإمام تقي الدين أبي الفرج محمد بن علي بن وهب المشهور بـ«ابن دقيق العيد»، تحقيق سعد بن عبدالله آل حميد، دار المحقق- الرياض، ١٩٩٩م.

«الإنصاف فيما بين علماء المسلمين في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في فاتحة الكتاب» للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي، تحقيق: عبد اللطيف بن محمد الجيلاني المغربي، الناشر: أضواء السلف - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م.

«الإيضاح في شرح الإصلاح» للإمام شمس الدين ابن كمال باشا الحنفي، تحقيق: عبد الله داود خلف المحمدي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٧م.

«البحر الرائق شرح كنز الدقائق» زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بـ«ابن نجيم المصري»، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية.

«البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير» للإمام سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري المعروف بـ«ابن الملقن»، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر: دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

«البر والصلة» للإمام عبد الله بن المبارك المروزي المعروف بابن المبارك، تحقيق مصطفى عثمان محمد، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م.

«البسيط» (كتاب الصلاة) للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية العالية الدكتوراه، إعداد الطالب: عبد العزيز بن محمد بن عبدالله السليمان، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة-كلية الشريعة، ١٤٣٥-١٤٣٤هـ.

«البسيط» (من أول الكتاب إلى آخر الطهارة) للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، رسالة ماجستير إعداد: إسماعيل حسن محمد حسن علوان، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة-كلية الشريعة، ١٤١٤هـ.

«البيان والتبيين» للإمام عمرو بن بحر بن محبوب الكناني الليثي، المعروف بـ«الجاحظ»، تحقيق عبد السلام هارون، الناشر: مكتبة الخانجي-القاهرة، الطبعة: السابعة، ١٤١٨هـ-١٩٨٨م.

«البيان والتبيين» للإمام عمرو بن بحر بن محبوب الكناني، الشهير بـ«الجاحظ»، الناشر: دار ومكتبة الهلال- بيروت، ١٤٢٣هـ.

«التاريخ الكبير» للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، رواية: أبي الحسن محمد بن سهل البصري الفسوي، تحقيق: محمد بن صالح بن محمد الدباسي ومركز شذا للبحوث بإشراف محمود بن عبد الفتاح النحال، الناشر: المتميز للطباعة والنشر والتوزيع - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٤٠هـ- ٢٠١٩م.

«التبيان في آداب حملة القرآن» للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: محمد الحجار، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

«التجنيس و المزيد» للإمام علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، تحقيق: محمد أمين مكي، الناشر: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية-كراتشي باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.

«التحقيق في أحاديث الخلاف» للإمام أبي الفرج ابن محمد الجوزي، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

«التدوين في أخبار قزوين» للإمام عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني، تحقيق: عزيز الله العطاردي، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٤٠٨هـ-١٩٨٧م.

«التذكرة الحمدونية» للإمام بهاء الدين محمد بن الحسن بن محمد بن علي البغدادي، الناشر: دار صادر- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

«التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف علي مذهب أحمد» للإمام القاضي أبو يعلى الفرّاء محمد بن الحسين بن محمد بن البغدادي الحنبلي، تحقيق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، الناشر: دار النوادر، الطبعة: الأولى، ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

«التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ومحمد عبد الكبير البكري، الناشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب، ١٣٨٧هـ.

«التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز» المشهور بـ التلخيص الحبير، للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: د. محمد الثاني بن عمر بن موسى، الناشر: دار أضواء السلف، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

«التنبيه على مشكلات الهداية» للإمام صدر الدين عليّ بن عليّ ابن أبي العز الحنفي، تحقيق: عبد الحكيم بن محمد شاكر وأنور صالح أبو زيد، الناشر: مكتبة الرشد ناشرون - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

«التنبيه على مشكلات الهداية» للإمام صدر الدين عليّ بن عليّ ابن أبي العز الحنفي، تحقيق: عبد الحكيم بن محمد شاكر، وأنور صالح أبو زيد، الناشر: مكتبة الرشد ناشرون - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

«الثقات» للإمام أبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، إشراف: الدكتور محمد عبد المعيد خان، الناشر: دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد -الدكن الهند، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م.

«الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير» للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، ومؤلف النافع الكبير: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، الناشر: عالم الكتب - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ.

«الجامع الصغير» للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، دار الكتب العليمة- بيروت، ٢٠٠٤م.

«الجامع الكبير» للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، الناشر: دار الكتب المصرية، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ.

«الجرح والتعديل» للإمام أبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الرازي، المعروف بـ «ابن أبي حاتم»، الناشر: طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند، ودار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٢٧١هـ- ١٩٥٢م.

«الحجة على أهل المدينة» للإمام أبي عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب - بيروت.

«الحرز الثَّمين للحصن الحصين» للإمام علي بن سلطان محمد المعروف بـ«الملا علي القاري»، تحقيق محمد إسحاق محمد آل إبراهيم، جميع الحقوق محفوظة للمحقق، الطبعة: الأولى، ٢٠١٣م.

«الحماسة المغربية» مختصر كتاب صفوة الأدب ونخبة ديوان العرب، للإمام أبي العباس أحمد بن عبد السلام الجرّاوي التادلي، تحقيق: محمد رضوان الداية، الناشر: دار الفكر المعاصر- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م.

«الخراج» للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد وسعد حسن محمد، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ.

«الدر الفريد وبيت القصيد» للإمام محمد بن أيدمر المستعصمي، تحقيق: د.كامل سلمان الجبوري، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.

«الدر المنثور» للإمام عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي، الناشر: دار الفكر - بيروت.

«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، الناشر: دار المعرفة - بيروت.

«الدرة الثمينة في أخبار المدينة» للإمام محب الدين محمد بن محمود بن الحسن المعروف بابن النجار، تحقيق: حسين محمد علي شكري، الناشر: دار الأرقم.

«الدلائل في غريب الحديث» للإمام قاسم بن ثابت بن حزم العوفي السرقسطي، تحقيق: د. محمد بن عبد الله القناص، الناشر: مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

«الذخيرة البرهانية المسمى ذخيرة الفتاوى في الفقه على المذهب الحنفي» للإمام برهان الدين أبو المعالي، تحقيق: أبو أحمد العادلي وإبراهيم سليم والباقون، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت، الطبعة: الأولى،١٤٠٠هـ - ٢٠١٩م.

«الرسالة» للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مصطفى البابي الحلبي وأولاد - مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

«الروض الأنف في شرح السيرة النبوية لابن هشام» للإمام أبي القاسم عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد السهيلي، تحقيق: عمر عبد السلام السلامي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٠م.

«الروض الداني» (المعجم الصغير)، للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الطبراني، تحقيق: محمد شكور محمود الحاج أمرير، الناشر: المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

«الرياض النضرة في مناقب العشرة» للإمام أبي العباس أحمد بن عبد الله بن محمد، محب الدين الطبري، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الثانية.

«السنن الكبرى» للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

«السنن الكبرى» للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

«السنن المأثورة» للإمام محمد بن إدريس الشافعي، رِواية: أبي جعفر الطحاوي الحنفي، تحقيق: د عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

«السيرة النبوية» (من البداية والنهاية لابن كثير)، للإمام أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق: مصطفى عبد الواحد، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٦م.

«السيرة النبوية» للإمام عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري، تحقيق: مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبدالحفيظ الشلبي، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة: الثانية، ١٣٧٥هـ - ١٩٥٥م.

«الشمائل المحمدية والخصائل المصطفوية» للإمام محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك الترمذي، تحقيق: سيد بن عباس الجليمي، الناشر: المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز- مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

«الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية» للإمام أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين - بيروت، الطبعة: الرابعة، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

«الصلاة» للإمام أبي نعيم الفضل بن عمرو بن حماد بن زهير بن درهم القرشي التيمي، المعروف بـ«ابن دُكَيْن»، تحقيق: صلاح بن عايض الشلاحي، الناشر: مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

«الضُّعفاء الصغير» للإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، تحقيق: أبو عبد الله أحمد بن إبراهيم بن أبي العينين، الناشر: مكتبة ابن عباس، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ -٢٠٠٥م.

«الضعفاء الكبير» للإمام أبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي المكي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر: دار المكتبة العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

«الطبقات الكبير» للإمام محمد بن سعد بن منيع الزهري، تحقيق: د. علي محمد عمر، الناشر: مكتبة الخانجي- القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

«العقد الفريد» للإمام أبي عمر شهاب الدين أحمد بن محمد بن عبد ربه المعروف بـ«ابن عبد ربه الأندلسي»، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ.

«العلل الكبير» للإمام محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، رتبه على كتب الجامع: أبو طالب القاضي، تحقيق: صبحي السامرائي، أبو المعاطي النوري، محمود خليل الصعيدي، الناشر: عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩هـ.

«العلل المتناهية في الأحاديث الواهية» للإمام جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، تحقيق: إرشاد الحق، الناشر: إدارة العلوم الأثرية، فيصل آباد- باكستان، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

«العلل الواردة في الأحاديث النبوية» للإمام أبي الحسن علي بن عمر بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، الناشر: دار طيبة - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ومن المجلد الثاني عشر، إلى الخامس عشر علق عليه: محمد بن صالح بن محمد الدباسي، الناشر: دار ابن الجوزي-الدمام، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.

«العلل» للإمام أبي محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس الرازي المعروف بـ«ابن أبي حاتم»، تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د. سعد بن عبد الله الحميد، ود. خالد بن عبد الرحمن الجريسي، الناشر: مطابع الحميضي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م.

«العناية شرح الهداية» للإمام محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، الناشر: دار الفكر-بيروت.

«الغريبين في القرآن والحديث» للإمام أبي عبيد أحمد بن محمد الهروي، تحقيق: أحمد فريد المزيدي، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

«الفردوس بمأثور الخطاب» للإمام شيرويه بن شهردار بن شيرو يه بن فناخسرو، أبو شجاع الديلميّ الهمذاني، تحقيق: السعيد بن بسيوني زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

«الفوائد» المعروف بـ(فوائد تمام) للإمام أبي القاسم تمام بن محمد بن عبد الله بن جعفر بن عبد الله الرازي، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة:

الأولى، ١٤١٢هـ.

«القاموس المحيط» للإمام مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

«القنية» للإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بـ«ابن نجيم المصري»، وهي طبعة حجرية قديمة.

«الكامل في ضعفاء الرجال» للإمام أبي أحمد بن عدي الجرجاني، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، الناشر: الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ- ١٩٩٧م.

«الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل» (مع حاشية الانتصاف فيما تضمنه الكشاف) لابن المنير الإسكندري، و(تخريج أحاديث الكشاف للإمام الزيلعي)، للإمام أبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد الزمخشري، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٠٧هـ.

«الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري» للإمام محمد بن يوسف بن علي بن سعيد، شمس الدين الكرماني، الناشر: دار إحياء التراث العربي -بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

«اللآلئ المنثورة في الأحاديث المشهورة» المعروف بـ (التذكرة في الأحاديث المشتهرة)، للإمام أبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي الشافعي، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٦م.

«اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح» للإمام شمس الدين البِرْماوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الدائم بن موسى العسقلاني المصري الشافعي، تحقيق: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، الناشر: دار النوادر- سوريا، الطبعة: الأولى، ٢٠١٢م.

«اللباب في الجمع بين السنة والكتاب» للإمام جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، الناشر: دار القلم - الدار الشامية - دمشق وبيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

«اللباب في شرح الكتاب» للإمام عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية- بيروت.

«المبسوط في القراءات العشر» للإمام أحمد بن الحسين بن مِهْران النيسابوري، تحقيق: سبيع حمزة حاكيمي، الناشر: مجمع اللغة العربية - دمشق، ١٩٨١م.

«المبسوط» للإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

«المجتبى من السنن» المعروف بـ«سنن النسائي»، للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

«المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين» للإمام محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، الناشر: دار الوعي - حلب، الطبعة: الأولى، ١٣٩٦ هـ.

«المجموع شرح المهذب» مع تكملة السبكي والمطيعي، للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر.

«المحلى بالآثار» للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: عبدالغفار سليمان البنداري، والناشر: دار الفكر - بيروت.

«المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ» للإمام أبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

«المستدرك على الصحيحين» للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، مع تضمينات: الذهبي في التلخيص والميزان والعراقي في أماليه والمناوي في فيض القدير وغيرهم، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

«المسند» للإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

«المصنف» للإمام أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: مركز البحوث وتقنية المعلومات في دار التأصيل، الناشر: دار التأصيل، الطبعة: الثانية، ١٤٣٧هـ - ٢٠١٣م.

«المصنف» للإمام أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي الكوفي، تحقيق: سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، الناشر: دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م.

«المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية» للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: (١٧) رسالة علمية قدمت لجامعة الإمام محمد بن سعود، تنسيق: د. سعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري، الناشر: دار العاصمة، ودار الغيث - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ .

«المعجم الأوسط» للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد - أبو الفضل عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، الناشر: دار الحرمين - القاهرة عام النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

«المعجم لابن المقرئ» للإمام أبي بكر محمد بن إبراهيم بن علي المشهور بـ«ابن المقرئ»، تحقيق: أبي عبد الحمن عادل بن سعد، الناشر: مكتبة الرشد- الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

«المغازي» للإمام محمد بن عمر بن واقد السهمي الأسلمي الواقدي، تحقيق: مارسدن جونس، الناشر: دار الأعلمي - بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

«المغرب في ترتيب المعرب» للإمام ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على، أبو الفتح الخوارزمي المُطَرِّزِىّ، تحقيق: محمود فاخوري وعبدالحميد مختار، الناشر: مكتبة أسامة بن زيد - حلب، الطبعة: الأولى، ١٩٧٩م.

«المغرب» للإمام ناصر بن عبد السيد أبى المكارم ابن على الخوارزمي المُطَرِّزِىّ، الناشر: دار الكتاب العربي.

«المغني عن حمل الأسفار» للإمام أبي الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي، تحقيق: أشرف عبد المقصود، الناشر: مكتبة طبرية- الرياض، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

«المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم» للإمام أبي العباس أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي، تحقيق: محيي الدين ديب ميستو - أحمد محمد السيد - يوسف علي بديوي - محمود إبراهيم بزال، الناشر: دار ابن كثير- دمشق وبيروت، دار الكلم الطيب- دمشق وبيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

«المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة» للإمام شمس الدين أبو الخير محمد بن عبد الرحمن بن محمد السخاوي، تحقيق: محمد عثمان الخشت، الناشر: دار الكتاب العربي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٥م.

«المقاصد النحوية في شرح شواهد شروح الألفية» للإمام أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين، المعروف بـ«بدر الدين العينى»، تحقيق: علي وعبدالعزيز فاخر وأحمد توفيق السوداني، الناشر دار السلام-القاهرة، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م.

«المنتقى في الأحكام عن خير الأنام عليه افضل الصلاة والسلام» للإمام مجد الدين عبدالسلام ابن أبي القاسم ابن تيمية، تحقيق: حسن عبدالمنعم شلبي وكسرى صالح العلي، الناشر: مؤسسة الرسالة ناشرون- بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

«المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ» للإمام أبي محمد عبد الله بن الجارود، فهرسه وعلق عليه: عبد الله عمر البارودي، الناشر: مؤسسة الكتاب الثقافية، دار الجنان - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

«المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج» للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

«المواهب اللدنية بالمنح المحمدية»، للإمام أحمد بن محمد القسطلاني، تحقيق: أبو عمرو عماد زكى البارودى، الناشر: المكتبة التوفيقية- القاهرة، ٢٠٠١م.

«المؤتلف والمختلف» للإمام أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي الدارقطني، تحقيق: موفق بن عبد الله بن عبد القادر، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

«الموطأ» للإمام مالك بن أنس، برواية محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، الناشر: المكتبة العلمية، الطبعة: الثانية.

«الموطأ» للإمام مالك بن أنس، برواية يحيى بن يحيى الليثي، تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي، الناشر: مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية - أبو ظبي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

«الموطأ» للإمام مالك بن أنس، برواية: أبي مصعب الزهري المدني، تحقيق: د. بشار عواد معروف ومحمود محمد خليل، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩١م.

«النهاية في غريب الحديث والأثر» للإمام مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد الشيباني الجزري، المعروف بـ«ابن الأثير»، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

«الهداية في شرح بداية المبتدي» للإمام علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، تحقيق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت.

«الوسيط في المذهب» للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

«الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع» للإمام رمضان الرومي الحنفي، تحقيق: عمر مصطفى أحمد إبراهيم، الناشر: دار الصالح- مصر، الطبعة: الأولى، ٢٠١٩م.

«أمالي ابن الشجري» للإمام ضياء الدين أبو السعادات هبة الله بن علي بن حمزة، المعروف بـ«ابن الشجري»، تحقيق: د.محمود محمد الطناحي، الناشر: مكتبة الخانجي- القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩١م.

«أمالي القالي» للإمام أبي علي إسماعيل بن القاسم بن عيذون القالي، تحقيق: محمد عبد الجواد الأصمعي، الناشر: دار الكتب المصرية، الطبعة: الثانية، ١٣٤٤هـ - ١٩٢٦م.

«إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» للإمام شمس الدين أبو المظفر يوسف بن قِزْأُوغلي بن عبد الله المعروف بـ«سبط ابن الجوزي» تحقيق: ناصر العلي الناصر الخليفي، الناشر: دار السلام - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.

«بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» للإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

«بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث» للإمام الحارث بن أبي أسامة، المنتقي: نور الدين علي بن سليمان بن أبي بكر الهيثمي الشافعي، تحقيق: د. حسين أحمد صالح الباكري، الناشر: مركز خدمة السنة والسيرة النبوية - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م.

«بهجة المجالس وأنس المجالس» للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، تحقيق محمد مرسي الخولي، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، ١٩٦٢م.

«بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام» للإمام علي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، المعروف بـ«ابن القطان»، تحقيق : د. الحسين آيت سعيد، الناشر : دار طيبة - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

«تاريخ ابن معين» من رواية أبي الفضل العباس بن محمد بن حاتم الدوري، تحقيق: أحمد محمد نور سيف، الناشر: مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي - مكة المكرمة، الطبعة: الأولى، ١٩٧٩م.

«تاريخ أصبهان» أخبار أصبهان، للإمام أبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني، تحقيق: سيد كسروي حسن، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

«تاريخ بغداد« للإمام أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، تحقيق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

«تاريخ دمشق» للإمام أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، تحقيق: عمرو بن غرامة العمروي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-بيروت، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.

«تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» ومعه حاشية الشِّلْبِيِّ، للإمام عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، والحاشية للإمام: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.

«تحفة الفقهاء» للإمام محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

«تحفة الملوك في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان» للإمام زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ.

«تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال» للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قيماز الشهير بـ«الذهبي»، تحقيق: غنيم عباس غنيم - مجدي السيد أمين، الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م.

«تفسير القرآن العظيم» للإمام أبي محمد عبد الرحمن بن محمد الرازي المعروف بابن أبي حاتم، تحقيق: أسعد محمد الطيب، الناشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثالثة - ١٤١٩هـ.

«تقريب التهذيب» للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: دار الرشيد - سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

«تلقيح فهوم أهل الأثر في عيون التاريخ والسير» للإمام جمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن ابن الجوزي، الناشر: دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٧م.

«تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق» للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، دار النشر: أضواء السلف - الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ - ٢٠٠٧م.

«جامع البيان عن تأويل آي القرآن» للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار التربية والتراث - مكة المكرمة، الطبعة: بدون تاريخ نشر، من المجلد ١ - ١٦: مصورةٌ من تحقيق محمود محمد شاكر، الذي ينتهي بتفسير الآية ٢٧ من سورة إبراهيم، ومن ١٧ - ٢٤ (بقية التفسير): إعادة صَف لطبعة الحلبي بنصها وحواشيها بلا أدنى إشارة.

«جامع الرموز» (وبهامشه غواص البحرين في ميزان الشرحين)، للإمام شمس الدين محمد الخرساني القهستاني، المطبعة الكريمية- قزان، ١٣٢٣هـ.

«جامع بيان العلم وفضله» للإمام أبي عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: أبو الأشبال الزهيري، الناشر: دار ابن الجوزي - السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

«جزء ابن عمشليق» للإمام أحمد بن علي بن محمد الجعفري أبو الطيب، تحقيق: خالد بن محمد بن علي الأنصاري، الناشر: دار ابن حزم - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

«جمع الجوامع» المعروف بـ«الجامع الكبير»، للإمام جلال الدين السيوطي، تحقيق: مختار إبراهيم الهائج - عبد الحميد محمد ندا والباقون، الناشر: الأزهر الشريف- القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

«جوامع السيرة» للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، تحقيق: إحسان عباس، الناشر: دار المعارف - مصر، الطبعة: الأولى، ١٩٠٠م.

«حدائق الأنوار ومطالع الأسرار في سيرة النبي المختار» للإمام محمد بن عمر بن مبارك الحميري الحضرمي، الشهير بـ «بَحْرَق»، تحقيق: محمد غسان نصوح عزقول، الناشر: دار المنهاج -جدة، الطبعة: الأولى - ١٤١٩هـ.

«حلية الأولياء وطبقات الأصفياء» للإمام أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، الناشر: مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م.

«حياة الحيوان الكبرى» للإمام محمد بن.موسى بن عيسى بن علي الدميري، أبو البقاء، كمال الدين الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية- بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٢٤هـ.

«خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب» للإمام عبد القادر بن عمر البغدادي، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: مكتبة الخانجي- القاهرة، الطبعة: الرابعة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

«خزانة الأكمل في فروع الحنفية» للإمام أبي يعقوب الجرجاني الحنفي، تحقيق: أحمد خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠١٥م.

«خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام» للإمام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، تحقيق: حسين إسماعيل الجمل، الناشر : مؤسسة الرسالة -بيروت، الطبعة : الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

«دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة» للإمام أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرَوجِردي البيهقي، تحقيق: د. عبد المعطي قلعجي، الناشر: دار الكتب العلمية، دار الريان للتراث -بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.

«ذم الملاهي» للإمام أبي بكر عبد الله بن محمد بن عبيد المعروف بـ«ابن أبي الدنيا»، تحقيق: عمرو عبد المنعم سليم، الناشر: مكتبة ابن تيمية- القاهرة، مكتبة العلم- جدة، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ.

«ربيع الأبرار ونصوص الأخيار» للإمام أبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري، الناشر: مؤسسة الأعلمي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.

«سنن ابن ماجه» للإمام أبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

«سنن أبي داود» للإمام أبي داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩م.

«سنن الترمذي» للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأو٨لى، ١٩٩٦م.

«سنن الدارقطني» للإمام أبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني، تحقيق: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م.

«سنن سعيد بن منصور» للإمام أبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية - الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ-١٩٨٢م.

«سير أعلام النبلاء» للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٩٨٥م.

«شرح أدب القاضي للخصاف» للإمام برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بـ«الصدر الشهيد»، تحقيق: محيي هلال السرحان، الناشر: مطبعة الرشاد -بغداد، الطبعة: الأولى، ١٩٧٧م.

«شرح الجامع الصغير» للإمام عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، المعروف بـ«الحاكم الشهيد»، وهي رسالة ماجستير من إعداد: سعيد بونا دابو، الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة- كلية الشريعة، ١٤١٤هـ.

«شرح الجامع الصغير» للإمام فخر الدين حسن بن منصور بن محمود المعروف بـ«قاضي خان»، رسالة دكتوراة من إعداد: عبد العليم لاجورد خان، جامعة أم القرى، ١٤٢٤هـ.

«شرح الجامع الصغير» للإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، تحقيق ارطغرل بونيوكالن، الناشر: دار الرياحين -بيروت، الطبعة: الثانية، ٢٠٢١م.

«شرح السير الكبير» للإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، تحقيق محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٧م.

«شرح صحيح البخاري» للإمام ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، الناشر: مكتبة الرشد - الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

«شرح مشكل الآثار» للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي، المعروف بـ«الطحاوي»، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى - ١٤١٥هـ، ١٤٩٤م.

«شرح معاني الآثار» للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المعروف بـ«الطحاوي»، تحقيق: محمد زهري النجار - محمد سيد جاد الحق، راجعه ورقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: د. يوسف عبد الرحمن المرعشلي، الناشر: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

«شعب الإيمان» للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق: د عبد العلي عبد الحميد حامد، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

«صحيح ابن حبان» المسمى المسند الصحيح على التقاسيم والأنواع من غير وجود قطع في سندها ولا ثبوت جرح في ناقليها، للإمام أبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البُستي، تحقيق: محمد علي سونمز، خالص آي دمير، الناشر: دار ابن حزم - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م.

«صحيح البخاري» للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة ابن بردزبه البخاري، تحقيق: جماعة من العلماء، الطبعة: السلطانية، بالمطبعة الكبرى الأميرية- ببولاق مصر، ١٣١١هـ، وصَوّرها د. محمد زهير الناصر، وطبعها الطبعة الأولى عام ١٤٢٢ هـ لدى دار طوق النجاة - بيروت.

«صحيح مسلم» للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، تحقيق: أحمد بن رفعت بن عثمان حلمي القره حصاري - محمد عزت بن عثمان الزعفران بوليوي - أبو نعمة الله محمد شكري بن حسن الأنقروي، الناشر: دار الطباعة العامرة - تركيا، عام النشر: ١٣٣٤هـ، وصَوّرها د. محمد زهير الناصر، وطبعها الطبعة الأولى عام ١٤٣٣هـ لدى دار طوق النجاة - بيروت.

«طبقات الشافعية الكبرى» للإمام تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي، ود.عبد الفتاح محمد الحلو، الناشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤١٣هـ.

«طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية» للإمام نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك، الناشر: دار النفائس-عمان، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

«طلبة الطلبة» للإمام أبي حفص نجم الدين عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي، الناشر: المطبعة العامرة، مكتبة المثنى- بغداد، ١٣١١هـ.

«عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» للإمام أبي محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، تحقيق: حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

«عمدة الرعاية بتحشية شرح الوقاية» للإمام محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، تحقيق: الدكتور صلاح محمد أبو الحاج، الناشر: مركز العلماء العالمي للدراسات وتقنية المعلومات، الطبعة: الأولى، والترقيم موافق للمكتبة الشاملة.

«عون المعبود شرح سنن أبي داود» ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، للإمام محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر العظيم آبادي، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥هـ.

«عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير» للإمام أبي الفتح محمد بن محمد بن محمد بن أحمد، «ابن سيد الناس»، تحقيق: إبراهيم محمد رمضان، الناشر: دار القلم - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م.

«عيون الأخبار» للإمام أبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت، ١٤١٨هـ.

«عيون المذاهب في فروع المذاهب الأربعة» للإمام قوام الدين الكاكي الحنفي، تحقيق: أحمد عزو عناية، الناشر: مؤسسة الرسالة ناشرون-بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤م.

«عيون المسائل في فروع الحنفية» للإمام أبو الليث السمرقندي، تحقيق: سيد محمد مهنى، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

«غريب الحديث» للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي، تحقيق: د. حسين محمد محمد شرف، مراجعة: الأستاذ عبد السلام هارون، الناشر: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

«فتاوى النوازل» للإمام أبي الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، تحقيق: السيد يوسف أحمد، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

«فتاوى قاضيخان» للإمام فخر الدين حسن بن منصور الأوزجندي الفرغاني، تحقيق سالم مصطفى البدري، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م، والترقيم موافق للمكتبة الشاملة.

«فتح الباري شرح صحيح البخاري» للإمام أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.

«فتح القدير» للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بـ«ابن الهمام»، الناشر: دار الفكر-بيروت.

«فتوح الشام» للإمام محمد بن عمر بن واقد السهمي الأسلمي الواقدي، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة: الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

«فضائل القرآن» للإمام أبي العباس جعفر بن محمد بن المعتز بن محمد بن المستغفر بن الفتح بن إدريس المُسْتَغْفِرِيُّ، تحقيق: أحمد بن فارس السلوم، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٨م.

«فضائل مكة» للإمام أبي سعيد المفضل بن محمد الجندي، تحقيق: أبي عبيدة جودة محمد، الناشر: جميع الحقوق محفوظة للمحقق، الطبعة: الأولى، ١٤٤١هـ.

«كتاب الأذكياء» للإمام جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي، الناشر: مكتبة الغزالي.

«كتاب الأسماء والكنى» للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النَّسائي، جمع وترتيب أبي معاوية مازن بن عبد الرحمن البحصلي البيروتي، (الحقوق محفوظة للمحقق)، ٢٠٢٠م.

«كتاب الأموال» للإمام أبي عُبيد القاسم بن سلاّم بن عبد الله الهروي، تحقيق: خليل محمد هراس، الناشر: دار الفكر - بيروت.

«كتاب الزهد الكبير» للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: عامر أحمد حيدر، الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٩٩٦م.

«كشف الأستار عن زوائد البزار» للإمام نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: مؤسسة الرسالة- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

«كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» للإمام عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي-بيروت.

«كشف الخفاء ومزيل الإلباس» للإمام أبي الفداء إسماعيل بن محمد بن عبد الهادي العجلوني، الناشر: المكتبة العصرية، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

«لسان الميزان» للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: دار البشائر الإسلامية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٢ م

«متن منية المصلي وغنية المبتدي» للإمام أبي عبد الله الكاشغري، تحقيق : أمينة عمر الخراط، الناشر: دار القلم - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

«مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» للإمام عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المعروف بشيخي زاده ويعرف بـ«داماد أفندي»، الناشر: دار إحياء التراث العربي-بيروت.

«مجمع البحرين وملتقى النيرين» للإمام أحمد بن علي بن ثعلب الحنفي، المعروف بـ«ابن الساعاتي»، تحقيق: إلياس قبلان، الناشر: دار الكتب العلمية-بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٥م.

«مختصر اختلاف العلماء» للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة المعروف بالطحاوي، اختصره: أبي بكر أحمد بن علي الجصاص، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد، الناشر: دار البشائر الإسلامية - بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٧هـ.

«مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبد الله الحاكم» للإمام ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي، تحقيق: عبد الله بن حمد اللحيدان وسعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميِّد، الناشر: دار العاصمة، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ.

«مختصر القدوري» للإمام أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القدوري، تحقيق: عبد الله نزير أحمد مزي، الناشر: مؤسسة الريان-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

«مختصر سنن أبي داود» للإمام الحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، تحقيق: محمد صبحي بن حسن حلاق، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠م.

«مختصر قيام الليل وقيام رمضان وكتاب الوتر» للإمام أبي عبد الله محمد بن نصر بن الحجاج المروزي، اختصرها: العلامة أحمد بن علي المقريزي، الناشر: حديث أكادمي- فيصل اباد - باكستان، الطبعة: الأولى، ١٩٨٨م.

«مختلف الرواية» للإمام أبي الليث السمرقندي، تحقيق: عبد الرحمن بن مبارك الفرج، مكتبة الرشد ناشرون، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٥م.

«مرآة الزمان في تواريخ الأعيان» للإمام شمس الدين أبو المظفر يوسف بن قِزْأُوغلي بن عبد الله المعروف بـ «سبط ابن الجوزي»، تحقيق: محمد بركات وكامل محمد الخراط وعمار ريحاوي والباقون، الناشر: دار الرسالة العالمية -دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

«مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» للإمام علي بن سلطان محمد المعروف بـ«الملا علي القاري»، الناشر: دار الفكر- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م

«مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله» للإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨١م.

«مسند ابن الجعد» للإمام علي بن الجَعْد بن عبيد الجوهري البغدادي، تحقيق: عامر أحمد حيدر، الناشر: مؤسسة نادر - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

«مسند أبي حنيفة» برواية الحصكفي، طبعة البشرى، باكستان، الطبعة الأولى، ٢٠١٠م.

«مسند أبي داود الطيالسي» للإمام أبي داود الطيالسي سليمان بن داود بن الجارود، تحقيق: د. محمد التركي، الناشر: دار هجر - مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

«مسند إسحاق بن راهويه» للإمام أبي يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بـ«ابن راهويه»، تحقيق: د. عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، الناشر: مكتبة الإيمان - المدينة المنورة.

«مسند الإمام الشافعي» للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب، رتبه: سنجر بن عبد الله الجاولي، تحقيق: ماهر ياسين فحل، الناشر: شركة غراس للنشر والتوزيع- الكويت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

«مسند البزار» المنشور باسم البحر الزخار، للإمام أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد، المعروف بـ«البزار»، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله، وعادل بن سعد، وصبري عبد الخالق الشافعي، الناشر: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٩م.

«مسند الحميدي» للإمام أبي بكر عبد الله بن الزبير بن عيسى بن عبيد الله القرشي الأسدي الحميدي، تحقيق: حسن سليم أسد الدَّارَانيّ، الناشر: دار السقا- دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م.

«مسند الدارمي» المعروف بـ (سنن الدارمي)، للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، الناشر: دار المغني للنشر والتوزيع- المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ٢٠٠٠م.

«مسند الشاميين» للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٤م.

«مسند أمير المؤمنين أبي حفص عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأقواله على أبواب العلم» المعروف بـ«مسند الفاروق»، للإمام أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، الناشر: دار الوفاء - المنصورة، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

«معالم التنزيل» للإمام محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي، تحقيق: د. يوسف عبدالرحمن المرعشلي، محمد سليم إبراهيم سمارة، جمال حمدي الذهبي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

«معالم السنن» للإمام أبي سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب المعروف بالخطابي، الناشر: المطبعة العلمية - حلب، الطبعة: الأولى، ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م.

«معجم ابن الأعرابي» للإمام أبي سعيد أحمد بن محمد بن زياد بن بشر ابن الأعرابي، تحقيق: عبد المحسن بن إبراهيم بن أحمد الحسيني، الناشر: دار ابن الجوزي- السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

«معجم الصحابة» للإمام أبي الحسين عبد الباقي بن قانع بن مرزوق بن واثق البغدادي، تحقيق: صلاح بن سالم المصراتي، الناشر: مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ.

«معجم لغة الفقهاء» للإمام محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع- عمان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

«معرفة الثقات من رجال أهل العلم والحديث ومن الضعفاء وذكر مذاهبهم وأخبارهم» للإمام أبي الحسن أحمد بن عبد الله بن صالح العجلي الكوفي، تحقيق: عبد العليم عبد العظيم البستوي، الناشر: مكتبة الدار - المدينة المنورة، الطبعة: الأولى، ١٩٨٥م.

«معرفة السنن والآثار» للإمام أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي البيهقي، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، الناشرون: جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي - باكستان)، دار قتيبة (دمشق -بيروت)، دار الوعي (حلب - دمشق)، دار الوفاء (المنصورة - القاهرة) الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

«من فضائل سورة الإخلاص وما لقارئها» للإمام أبي محمد الحسن بن محمد بن الحسن بن علي البغدادي الخَلَّال، تحقيق: محمد بن رزق بن طرهوني، الناشر: مكتبة لينة - القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٢هـ.

«منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» للإمام أبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين، المعروف بـ«بدر الدين العيني»، تحقيق: د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - قطر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م.

«مواهب الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان» برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الطرابلسي، تحقيق: يعلى قحطان الدوري، الناشر: كتاب ناشرون-بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م.

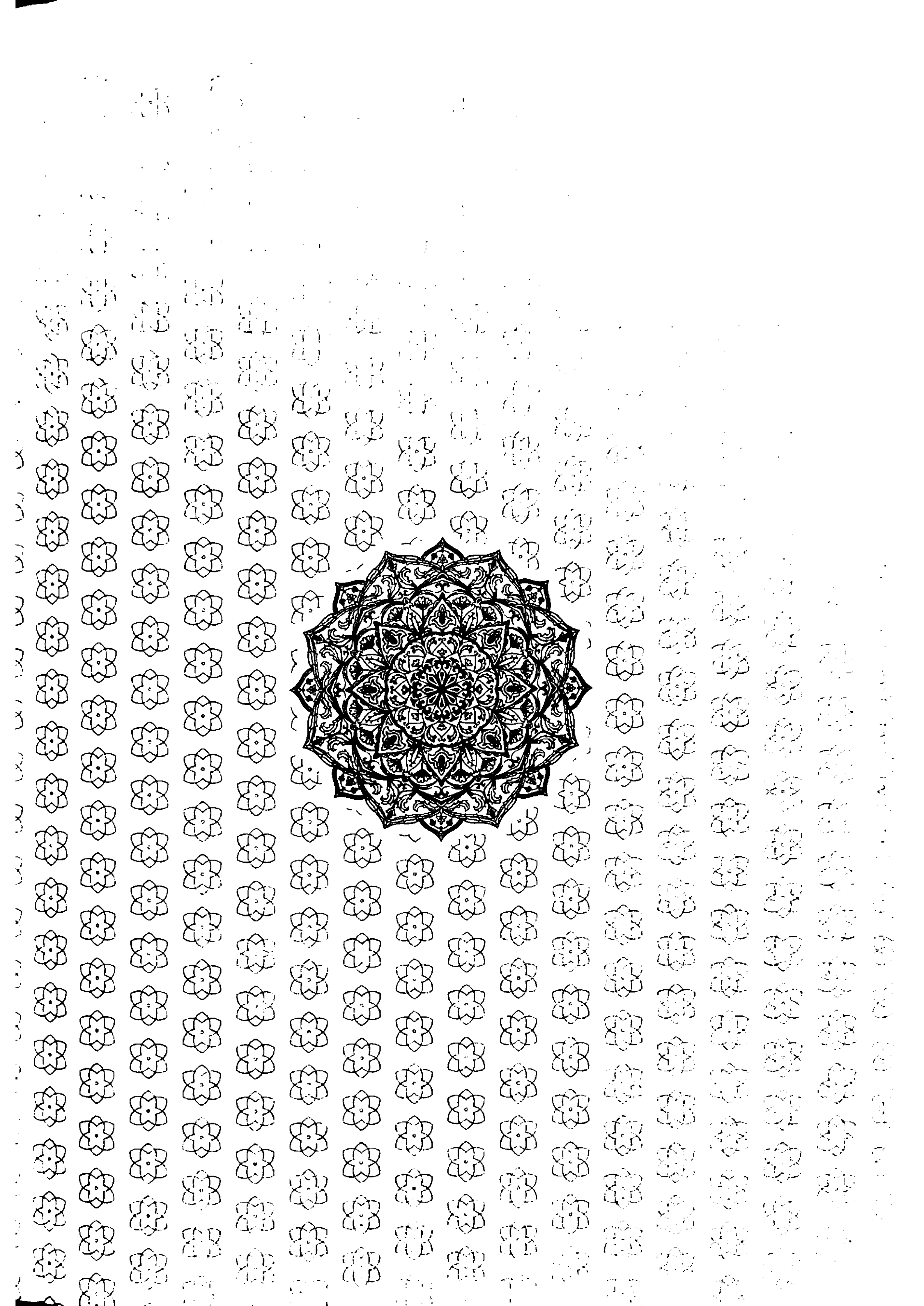
«ميزان الاعتدال في نقد الرجال» للإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي، تحقيق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٣٨٢ هـ - ١٩٦٣م.

«نتائج الأفكار في تخريج أحاديث الأذكار» للإمام أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، المعروف بـ«ابن حجر» تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، الناشر: دار ابن كثير، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

«نصب الراية لأحاديث الهداية» للإمام جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، تحقيق: محمد عوامة، الناشر: مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت، دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

«نهاية المطلب في دراية المذهب» للإمام عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، المعروف بـ«إمام الحرمين»، تحقيق: عبد العظيم محمود الدِّيب، الناشر: دار المنهاج-جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

«هداية السالك إلى المذاهب الأربعة في المناسك» للإمام عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم بن جماعة، تحقيق: صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.



فهرس الموضوعات

كتابُ المفقودِ ٧

كِتابُ القَضاءِ ١٣

حُكمُ أَخذِ القَضاءِ بالرِّشوَةِ ١٤

صِفةُ الحَبس ٢٧

كتاب الشَّهادة ٤٧

نِصابُ الشَّهادة ٤٩

فصلٌ مَن تُقبَلُ شهادتُه ومَن لا تُقبَلُ ٥٧

فصلٌ في الرُّجوع عن الشَّهادةِ ٧٦

كتاب الإقرارِ ٨٣

كتاب الدَّعوى ١٠١

فصلٌ أي في التَّحالف كما في نسخةٍ ١١٤

فصلٌ أي في دَعوَى النَّسب، كما في نسخةٍ ١٢٩

كتاب الصُّلح ١٣٧

كِتابُ الحُدودِ ١٥١

فصلٌ في حدِّ القذف ١٨٨

فصلٌ في حدِّ الشُّرب ١٩٦

فصلٌ في التَّعزير ٢٠٦

كتاب السَّرِقةِ ٢١٥

فصلٌ فِيما يُقطَع فيه وما لا يُقطَعُ ٢٢١

فصلٌ في كَيفِيَّةِ القَطعِ ٢٣٦

أَحكامُ قاطِعِ الطَّريقِ ٢٤٣

كِتابُ الجِهادِ ٢٤٦

فصلٌ في المَغنَمِ وقِسمَتِه ٢٦٩

فصلٌ في استيلاءِ الكفَّارِ ٢٩٤

فصلٌ في الجِزيةِ ٣٠١

أَحكامُ المُرتدِّ ٣١١

فصلٌ في البُغاةِ ٣٢١
كتابُ الجِناياتِ ٣٣١
كتابُ الدِّياتِ ٣٧٣
فصلٌ في الشِّجَاجِ ٣٩٧
فصلٌ فِيما يحدثُ في الطَّرِيقِ ٤٠٨
فصلٌ في جِنايَةِ البَهِيمةِ ٤١٧
فصلٌ في جِنايَةِ الرَّقِيقِ والجِنايةِ عَليه ٤٢٦
فصلٌ في القَسامَةِ ٤٣٣
فصلٌ في المَعاقِل ٤٤٨
كتاب الإكراهِ ٤٥٩
كتاب الحَجْر ٤٧١
فصلٌ في المأذون ٤٨١
كتاب الوصايا ٤٩٥
فصلٌ ٥٠٧
فصلٌ ٥١٦
كتاب الخُنثَى ٥٢٣
مسائل شتَّى ٥٢٦
تمَّ الكتاب ٥٢٩
فهرس الآيات ٥٣١
فهرس الأحاديث ٥٦٢
فهرس آثار الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ٦٨٥
فهرس الأعلام ٧١٠
فهرس الشعر ٧١٣
فهرس المصادر ٧١٦